



jus civile

2008
1500

6738
1988

تہذیب و ادب و تاریخ
روبرت ولیم کلیتا

كتاب

قسطاس الاحكام

✽ عني بجمعه وشرحه حضرة الاب الحوري ✽
✽ نعمة الله ابي كرم الماروني اللبناني ✽
✽ عني عنه ✽

طبع في المطبعة العمومية الكاثوليكية في بيروت
سنة ١٨٩٠

(برخصة مجلس معارف ولاية بيروت الجليلة)
« حق اعادة طبعه محفوظ لجامعه »

LT 580
3592
RERE

DATE DUE

AUAF - ASHURBANIPAL
LIBRARY

7055 N. CLARK ST.
CHICAGO, IL 60626
(312) 274-9262

المقدمة

أما بعد حمد الله فاقول :

١ هذه تسع وتسعون قاعدة شاملة لأغلب المسائل القانونية نظمها الاجبار في سلك الناموس البيعي على نحو ما نهج اليه يوستينيانوس في الناموس المدني الروماني فذيل البابا غريغوريوس التاسع باحدى عشر منها الكتاب الخامس من الذكريتالات واما الباقية فقد وضع لها البابا بونفشيوس الـ ٨ باباً منفصلاً في اخر الكتاب السادس منها .

وعني الشراح بتفسيرها وتبيينها وكشف النقاب عن غوامض معانيها وفي جملتهم الجهيز التحرير والعلامة الشهير ريفنستول الذي جاء بها على ولاء في اخر مؤلفاته ونزلها منزلة فهرس موجز يلمع الى ابحاث علم الناموس بحثاً بحثاً فكانما هي خلاصة تجمع تحت طي الاجمال كل الوقائع والحوادث التفصيلية حتى اذا ردّد القانوني في ذهنه تلك المبادئ الكلية تواردت الى فهمه المسائل المتفرقة منتسقا كل في سلكه ومقامه واستسلمت اليه مشاكلكها واستعرضت له طرائق حلها .

وانما آخرها عن مباحث الناموس لتأخرها عنها في اعتبار الوجود واما في اعتبار النظر والعلم فعندي ان لها سبق العام على الخاص والاصل على الفرع .

٢ وقد نزع نزعتهم صاحب المجلة العدلية فأورد مواد الفقه الحنفي الكلية على حدة الا انه خالفهم في الترتيب فصدر كتابه بمقالة في الضوابط الكلية تسميلاً لحفظها وتوطئة لما يأتي من المباحث والمسائل التي

تبنى عليها. فراقني منهاج صاحب المجلة لانه أدنى الى الطرائق العلمية
اذ يحلل فيه الكلي الى جزئياته

٣ فتحريت هذا السياق وقدمت القواعد على مباحث الناموس
التفصيلية ونظمها انتظامها في الجلد ٦١ من مؤلفات ريفنستول
واستهجت سبيله واتخذته مثلاً احتذي به وذلك لاني لما سرحت
الطرف في اقوال شراحها وجدته افصحهم قولاً واوضحهم بياناً
واسدّهم برهاناً وامتنهم حجة وقد سلك طريقة بديعة مفرغة في قالب
التهذيب سهلة المأخذ يتيسر تناولها على المطالع . فبعد أن علّق عليها
شروحه وايضا حاته وأعمل ثاقب النظر في الافصاح عن معانيها بما
امكن من الجزالة والجودة صورها بالامثلة المقررة وأثبتها بالادلة
الراهنه وأخرج منها الاستثناءات التي تؤيد صدقها وتبين وجهها وتحدد
خطة المراد بها . فتفقيت اثره وعربت قوله الا اني اضفت الى ادلته
بعض ادلة وزدت على امثله بعض امثلة بحسبما يقتضيه المقام والوضوح
فلم ابق وجهاً من وجوهها الا تصفحته او باباً من ابواب مباحثها الا فتحته
ودخلته وما ذلك الا لانها عميمة النفع كما ستري وكثيرة الورود في
ما سوف اجيء به . إن وفق الله من المباحث القانونية واجمعه من شتات
مقالاته نقلاً عن ايّته حتى اذا عرض لها في ما بعد معرض ذكر انبه
القارئ اليها او أشكل عليه واقعة من واقعات المسائل قاسها عليها
فتبيناً له تخلص الحق والصواب أو رجع اليها كان ترجيعه من الأخفى
الى الأجل فلا يحتاج الى تبيين مكنونها عن الالتباس والغموض

٤ ويجمل بنا هنا ان نورد كلاماً موجزاً على القاعدة واقسامها
فقول : القاعدة في اللغة ما يقوم عليه البناء اي أسسه وفي اصطلاح
القانونيين : هي كلي موجز العبارة ينطبق على شرائع وقوانين جزئية
مجموعة من ابواب شتى يضمها حكم واحد او سبب واحد . فقولك
مثلاً « من ثبت شره مرة عدّ كونه شريراً ابداً » قاعدة كلية تنطبق على
جزئيات متفرقة ومن متفرعاتها ان صاحب اليمين الغموس اي الكاذبة
لا تقبل شهادته لوقوع التهمة عليه . ومنها ايضاً ان المرأة اذا هجرت
مساكنة زوجها لسبب قساوته العنيفة فلا تجبر على الرجوع عنده ما
خشي معاملتها بتلك القساوة . وقس عليه كل المسائل القانونية التي تتشعب
من اصل واحد او يرتبط بعضها ببعض بوجه من وجوه الشبه فانها
تنطوي تحت ضابط واحد وينطبق عليها حكم واحد شامل هي القاعدة
٥ . والقواعد القانونية منها ما هو منصوص عليه ومنها ما هو مجتهد
فيه . فالمنصوص عليه ما احدهه الاحبار الرومانيون او قرروه او اجازوا
نظمه في سلك الناموس مثبتاً في فصل في القواعد الناموسية « وحكمه
حكم الشريعة اي يكون نافذاً في كل جزئياته ويصدق على كل
متفرعاته الا ما صرح باستثناءه في الناموس . واما المجتهد فيه فهو ما
استفرغ القانونيون الوسع في جمعه واستخراجه من اقوال الفلاسفة
وايئة القانون واحلوه محلّ مبداء مقرر وهذا وان لم ينزل منزلة الشريعة
فله من قوة الاثبات ما للادلة التي يتبنى عليها .
فالمنصوص عليه سنة نافذة الحكم والمجتهد فيه دليل مقرر اركان

الاثبات فان هو الأ مبادي تعليمية . الاول حجة والتمسك به متمسك
بالاصل يراعي جانبه الى ان يثبت الخلاف . والثاني من بينات يرجح
جانب التمسك به

٦ فيستدل مما تقدم ان صحة تطبيق القاعدة على ما تحتها من
المسائل مربوطة بشروط اخصها الشرطان الآتيان : فالاول ان يكون
بين المسألتين مشابهة ومماثلة بحيث يكون اطلاق حكم الاولى على الثانية
مسنوداً الى مثل علته فيها وذلك لان سبب مثلية الحكم في مذكورين
انما هي مثلية العلة بينهما فان فاتت هذه انتفت تلك وبطلت القاعدة ان
تكون مطردة فيهما كما يبطل اطرادها فيما اذا عدت حكمها الى ما وراء
جزئياتها او فروعها .

والشرط الثاني ان لا يكون ما تُطلق عليه القاعدة من مستثنياتها
لان الاستثناء يخرجها من القاعدة فلا يجري عليه حكمها بل يكون من
الشوارد . واما هل تلك المسئلة مثلاً من شوارد القاعدة اي خارجة
عنها او داخلية فيها فذلك يُعرف إما من النص كأن يصرح الناموس
باستثنائها وإما بدلالة العرف العام بأن تجري العادة على اخراجها او
تتقي فيها مثلية السبب والعلة كما تقدم . ولدى فوات ما ذكر من النص
والدلالة لا يعدل عن القاعدة بل تبقى معمولاً بها في تلك المسألة .
واعلم انه قلت قاعدة لا يشذ عنها شيء . وعلل ذلك القديس
توما قال : « لما كان محل الشرائع هي الافعال البشرية وكانت هذه
دائرة على امور فردية عرضية سريعة التقلب وكثيرة التغير استحال

وضع نص شرعي يحصرها جميعها من دون ان يشرد عنها شيء
والمشترعون يعتبرون ما يغلب حدوثة فيسنون عليه شرائعهم الا انه قد
يتفق ان يكون حفظ تلك الشريعة في حال من الاحوال منافياً لما يقصد
بها من العدالة ومصلحة الجمهور . ثم مثل على ذلك قال : تأمر الشريعة
برد الودائع . أمّا اذا كانت الوديعة سيفاً وطلبها المودع وهو محتدم
غيطاً ومتشيط غضباً فرد الوديعة اليه مضرّ ويكره حفظ الشريعة .
٧ واما في الاستثناء فقد قال ريفنستول في مقدمته على قواعد
الناموس : ان كان الاستثناء يخالف القاعدة فانما هو يزيد بها بياناً وتقريراً .
اما بياناً فلانه ورد في قول شائع ان في الاستثناء بياناً للقاعدة العامة .
ووجه ذلك انه يتحصل من الاستثناء وجه الخروج من حكم القاعدة
ووجه الدخول فيه . وقد لا يعدل عن القاعدة عفواً ولا يخرج من
حكمها شيء بلا سبب وانما لا بدّ فيه من معنى دقيق يسوغ استثناءه
ان لم يوجبه .

واما تقريراً فلانه ورد في قول شائع ايضاً : ان الاستثناء يقرر
القاعدة اي يثبت حكمها او نفوذه في ما لا يستثنى منها . ووجهه ان
المشترع اذا استثنى من حكم الكلّي واحداً من جزئياته فيقدر كونه
ادخل ما بقي من الجزئيات في حكم ذلك الكلّي لان الاخراج يفترض
الادخال . ثم لان لفظ القاعدة الشامل يستغرق بوجه العموم كل ما
يندرج تحته الا ما خصّ منه بالاستثناء او ما تعدّى اليه حكم المستثنى
لمماثلته له بالسبب والعلة او ما دلّت قرينة على انه لا يحتمل كون

المشترع قصد اندراجہ تحت مفهوم القاعدة .

٨ اما فوائد درس قواعد الناموس فاکثر من ان تحصر . ولذا كنت تراه شغلاً شاغلاً لاهل هذا الفن ومطمحاً لمديد ترويههم يسرّحون فيه جواد البصائر والفكر ويروّضون به المرتشح لعلم الناموس ليقينهم انه يشخذ فطنته ويجود قريحته ويوسع نطاق فهمه ويستكدون خاطره في تدبره واستقصائه واستيضاح طرقه ويمهدون اليه استحقاق القواعد في خزائن ذهنه حتى اذا اذخرها في صدره انطبع قلبه على منحى الایمة وحرص ذهنه في قالبهم ورسخت له ملكة تلك القواعد يأخذ برقابها عند الحاجة فيقتبس من نورها هدى يرشده الى الفصل بين الحق والباطل .
الا وهي اصل يرجع اليه ومقياس لتصحيح الاحكام وميزان لترجيح البيّنات . وذلك لان واقعات المسائل اما ان يذكر لها وجه حلّ في الناموس أولا فان ذكر فيه والاّ ردّت الى اصل من الاصول الشاملة وعرضت عليه فان وافقته ولم يصرّح باستثناءها كانت من مفرعاته واندرجت تحته وانطبق عليها حكمه وان خالفته ردّت الى غيره ثم الى غيره الى ان يظهر وجه فرعيها من واحد فيجري عليها حكمه وان نفرت من كل اصل فيرجع بها الى اشباهها من المسائل وتقاس عليها عملاً بما اشتهر بينهم : ان الاشباه سواء في الحكم وعليه اذا ملك الطالب ازمة تلك القواعد كفته مؤنة البحث في حل المشكلات وتبين وجوه المضلات وكانت بيده محكاً خطيراً يميز به صحيح الاحكام من باطلها وصادقها من فاسدها وكاذبها ومرشداً يحوّل عليه في ترجيح بينة على

٩ اختها وتكليف اليمين على من تجب عليه بناء على ماشاع بينهم يتمسك بالاصل الى ان يثبت الخلاف . وقيل ايضاً : يعمل بالقاعدة الى ان يثبت الاستثناء . وقيل ايضاً : البرهان المستمد من الاصل حجة قوية . الى غير هذه من الاقوال السديدة التي تجعل القول للتمسك بالاصل وتوجب البينة على خصمه .

٩ فالحاصل مما تقرر ان درس القواعد بلبيل العوائد يوطىء السبيل لمطالعة الناموس ويحدّد الفكر لتفهّم غوامضه ومعانيه . فالمطالع له ان كان عليمًا بفن الناموس اصاب منه حظاً كبيراً فاذا حفظ تلك القواعد وذكرها استفاد من اشارتها التصرف في شتى من الشؤون واستغنى بقصير كلامها عن مراجعة المطولات المملّة في هذا الباب . وان كان مبتدئاً وناشئاً في التعلم ذكّت قريحته وهذّبت قلبه ومهدّت له مسالك تفهّم علم القانون اذ تعرض على فكره مجمل مباحثه ونشر امامه بيان مسائله وتقفه على مقياس حلّها وتدرّب رأيه على السداد والاصابة فيقبض على اعنة هذا الفن حتى اذا اقبل على مقالاته استرسلت اليه معانيها وتصفحها عالماً عريقاً او اذا تفقد مسائله واحدة واحدة فاذا هو يأتيها على هدى ويسترشد الى مصادرها ومعايدها ويرد موارد استشهادهما ويتخذها مفتاحاً يضمن له فتح ابواب مفرعاتها وحلّ ما التاث من احكامها .

وعليه فيجمل بكل ايب مترشح لفن الناموس ان يستقرى هذه القواعد ويتدبر معانيها ويستوضح خفاها ويستودعها خزان ذاكرته

ولا يعسر عليه ذلك لأنها من الإيجاز بحيث يسهل على القلب وعيها واستيعابها وهي من قلة الالفاظ بحيث تبعث النفس على استحفاظها .
 ١٠ هذا ولما كان درس القواعد أولى ان يتبدأ به كما تقدم لما أن العام قبل الخاص وهو اول ما يتبادر اليه العقل ويتسارع اليه الفهم فضلاً عن انه اي ذلك الدرس أسمى الذرائع بطلاّب علم الناموس الى توكيد اذهانهم وتثقيف ادراكهم وتوفير بضاعتهم أشار عليّ الخبر المفضل الموصوف بالعلم والكمال المطران يوسف الزغبى ان اضع ملخصاً شاملاً لتلك القواعد فليئت امره واجبت دعوته واستهلت بملخص في هذا الباب لم اسبق اليه . وقد جئت به بعون الله وافيّاً شافياً خالياً من كل اطناب ممل وإيجاز مخلّ في ما علقت عليهما من الشروح التي تين وجوهها وتجلو معانيها وتكشف عن محتجبات حقائقها وقد قدّمت انني قد استمدت معظم مادته من مؤلف العلامة ريفنستول الآنف الذكر . واردفت كل قاعدة بما بان لي من المواد الفقهية الحنفية موافقاً لها ومتعلقاً بها وقصدت بذلك ان انبه الافكار الى أنّ كلا الناموسين لا يتنافيان ولا يتناقضان وانما هما حليفاً وفاءً واليها إخاء بل اخوان يعاون احدهما الاخر ويقرّره في الحكم وكل ذلك مقصور الصدق على ما يدخل في خطة المعاملات ولا يتعدى الى غيرها من المسائل فان لكل محكمة خصوصياتها . الاّ انك سوف ترى انهما يتخالفان في المعاملات في بعض مسائل جزئية إمّا لأنها تفارقها في الوضع وإما لان حكمها تغير بتغير الازمان والاشخاص والامكنة والاحوال وكلّ يذكر المادة ٣٩ الفقهية لا ينكر

تغير الاحكام بتغير الازمان . وسميته قسطاس الاحكام علّه يحى طبق مسماه . وجعلته توطئة لما سوف اقصيه به ان وفق الله من الملخصات التي اضمنها من المباحث ما يغلب وقوعه فيمس الاحتياج الى معرفته في بلادنا السورية .

هذا واذا انكر عليّ عريق هذا الفن الخوض في مضماره على اني لست من فرسانه فانا اقر بقلة بضاعتي وجمود قريحتي وخمول فكري وارجوه ان يسدل ذيول الصفع والاغضاء عمّا يجد فيه من الزلل والخطأ فمن ألقى معاذيره يكون عند خيار القوم معذوراً . وانما عذري فيه ان العمل الخير مأجور عليه عند الله ومشكور . لدى الكرام ولا يخفى ان الاعمال بالنيات . وانا لم ابتغ الا وجهه عز وجل وآياه اسأل ان يجعله خالصاً لتمجيده وعائداً بالنفع العميم على ابناء وطني العزيز

وهو خير

مسئول



الجزء الأول

وهو يتضمن قواعد الكتاب الخامس من الدكرات «١»

القاعدة ١

كل امر يزول بزوال الملل التي يتولد منها «٢»

ع ١ «شرح» المراد «بالامر» هنا انما هو العقد والالزام الديني المدني. فيكون معنى القاعدة ان كل عقد والزام ديني مدني يزول

«١» مم يراد بالكتاب الخامس من الدكرات الكتاب الخامس من الكتب القانونية التي جمعها القديس ريموندوس سليل رهبانية القديس عبد الاحد بامر البابا غريغوريوس التاسع. والكتاب السادس منها هو الكتاب السادس من ذلك المجمع. وسميت بالدكرات لانها تحوى المراسيم الجبرية التي يبعث بها الاجبار جواباً على بعض اسئلة مشككة يعرض عليهم امر حلها وعليه كانت المراسيم بمقام سنة وشريعة. ودكرات لفظ لا تينية معناها الامر والمرسوم الحكمي.

«٢» مم ويوافقها المادة ٥٠ من المجلة العدلية: اذا سقط الاصل سقط الفرع ويوافقها ايضاً من وجوه المادة ٢٣: ما جاز لعذر بطل بزواله. والمادة ٢٤: اذا زال المانع عاد الممنوع (امثلة على الاولى) يحجر على السفينة من طرف الحاكم ولكن اذا اكتسب الصلاح كان للاحكام حق بفسخ الحجر عنه. وقس على السفينة الصغيرة غير المميز. وكذلك يحبس المدينون اذا لم يقرب دينه ويخرج من

طبع باجازة الرؤساء

بزوال الملل التي ينشأ عنها وينفسخ بزوال ركنه وعماده الذي استند اليه. وورد في القول الشائع: اذا زالت العلّة زال المعلول

ع ٢ ويوافق هذا ما جاء في الشرع المدني من ان الإلزام اذا كان مربوطاً بوثيقة شرعية يزول بوثيقة أخرى شرعية تنقض الاولى وأما اذا كان ناشئاً عن مجرد التراضي فيبطل بمجرد التراضي ايضاً. مثلاً ينعقد البيع بالتراضي وهو ركنه فاذا تراضى العاقدان فسخه فلهما أن يتقايلاه إذ العقد حقهما وكل يلي رفع حقه بحاجته كذا في الناموس القانوني « ١ »

ع ٣ « امثلة » ١ تبطل الشريعة اذا رفع المشرع الزامها او نقضها بشريعة أخرى فللسلطان مثلاً أن يرفع الضرائب كالأموال الاميرية وغيرها « ٢ »

الحبس حال تاديبه الدين لان جواز حبسه مبني على عدم تاديبه وما جاز لعذر بطل بزواله. وكذلك اذا تعذر على الشاهد الحضور امام الحاكم جاز له تحميل الشهادة لآخر وليس له ذلك عند زوال العذر (كذا عن شرح المجلة). (مثال على الثانيه) اذا حصل في الموهوب زيادة متصلة كأن كان ارضاً فاحدث الموهوب له عليها بناء فليس للواهب الرجوع عن هبته واما اذا هدم البناء او احترق او زال بوجه آخر فللواهب حق الرجوع لانه لما زال المانع عاد الممنوع (مادة ١٦٩)

« ١ » مم وكذا في ش س كما يتضح من مادة ١٩٠: للعاقدين ان يتقايلا البيع بعد انعقاده

« ٢ » مم قيل في الاشياء في القاعدة الخامسة تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة: السلطان اذا ترك العشر لمن هو عليه جاز غنياً كان او فقيراً لكن ان كان المتروك له فقيراً فلا ضمان على السلطان وان كان غنياً ضمن السلطان العشر للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة اه

٢ تنقض الخطبة برضى الطرفين كما انعقدت بتراضيهما « كذا

في كتب الناموس القانوني واللاهوت » راجع غوري جلد ٢ عد ٧٣٠

٣ اذا سقط الدين سقطت المراجعة المرتبة عليه « ١ »

ع ٤ اخرج بقوله « الديني المدني » ١ تلك العقود الروحانية التي وان عقدت بتراضي الطرفين فلا تنفسخ بتراضيها. من ذلك سر الزواج المكتمل فانه وان تعلق بتراضي الطرفين ابتداءً فلا يتعلق به بقاء ولا يملك انفسخه وان تراضيا لورود النص الالهي على منع فسخه. وقس عليه اسرار المعمودية والتبشير والدرجة

٢ واخرج ايضاً كل عقد والزام ثابت من حيث طبعه او منهي عن فسخه في الشريعتين الالهية والانسانية. وذلك لأن الإلزام الناشئ عن مثل ذلك العقد وان كان سببه وركنه رضى الطرفين فلا يزول بزوال ذلك الرضى لانه لما ورد النهي عن فسخه من قبل الشرع او طبيعة العقد تعلق به بعد ابرامه حق غير حق الطرفين وهو حق الشرع او طبيعة العقد الموجبة ثباته ومن ثم تعين بقاء نفوذه وان تراضيا فسخه. ثم لانه يترجح الظن ان العاقدين ارادا العمل بموجب رسم الشرع ورعاية طبيعة العقد فلما كان الشرع او طبيعة العقد في الصورة المذكورة يستلزمان ثباته ويجعلانه غير قابل الانحلال كان وثاق العقد والالزام الناشئ عنه مكينين لا يقبلان الفسخ وان تفاسخاه او رجعا عنه

ع ٥ « استثناءات » قد يزول الإلزام بزوال غير علله ومصدره

« ١ » مم راجع مادة ٥٠ من المجلة « اذا سقط الاصل سقط الفرع » اه

مثلاً ١ تنعقد الشركة بالتراضي وهو ركنها ١٠ وتنفسخ اذا مات
 أحد الشريكين أو جن جنوناً مطبقاً وان لم يرض الشريك فسخها
 ولا تنفسخ الا في حق الميت أو المجنون في صورة كون الشركاء
 ثلاثة أو أكثر كذا في الناموس القانوني ٢٠

٢ تنعقد الوصية بإيجاب الموصي وقبول الموصى له بعد موت
 الموصي. ومما يفسخها رجوع الموصي عنها صراحة أو دلالة ولا يشترط
 فيه قبول الموصى له كذا في الناموس القانوني عن ريفنستول بتصرف
 قليل ٣٠

القاعدة ٢

كونوا رحماء الخ

اظن ان جل ما تؤمر به بهذا الكلام انما هو أن الافعال التي

١٠ مم وكذا في ش س راجع مادة ١٣٣٠ ركن شركة العقد الايجاب
 والقبول لفظاً أو معنى أه

٢٠ مم وكذا في ش س راجع مادة ١٣٥٢ اذا مات أحد الشريكين أو جن
 جنوناً مطبقاً تنفسخ الشركة لكن في صورة كون الشركاء ثلاثة أو أكثر تنفسخ
 الشركة في حق الميت أو المجنون وحده وتبقى بين الآخرين

٣٠ مم وكذا في ش س راجع باب الوصايا في مقامها
 قيل في باب الوصايا من مجمع الأنهر. للموصي ان يرجع في وصيته قولاً أو
 فعلاً لأنه تبرع فجاز رجوعه عنها كالهبة ولان قبول الوصية بعد الموت حاز له
 الرجوع عنها قبل القبول كما في سائر التصرفات

يرتاب بآية نية فعلت يجب ان تأولها الى أي الطرفين هو احسن . واما
 ما كتب «من اثمارهم تعرفونهم» فهو صحيح في الافعال الظاهرة
 البينة التي لا يتوقع كونها تمت بنية مبرورة كالزنا مثلاً والتجديف
 والسرقة والسكر الى غير ذلك مما يسوغ لنا الحكم به
 وهذه خلاصة ما قيل «على ما ورد في الروبريكة»:

﴿الشك يأول الى احسن الوجوه ١﴾

ع ١ «شرح» ليس المراد بالشك، هنا فعل العقل الذي يتردد به
 على التساوي بين طرفين وانما يراد به موضوعه ومحلله أي تلك الافعال
 أو الاقوال التي وان تحقق وقوعها أو عدمه فلا يتحقق ولا يترجح كون
 نية صاحبها وغاياته حسنتين أو قبيحتين فلك الافعال أو الاقوال المرتاب
 فيها هل صدرت عن نية صالحة أو قبيحة يجب ان تأول الى أي
 الطرفين هو اصلح أي يجب ان يترتب عليها حكم الافعال الصادرة
 عن نية مبرورة

ع ٢ «معنى» كل فعل أو قول لم يتحقق صدوره هل حصل عن

١٠ مم قيل ش س . اذا اشترك الظن فالامر محمول على السداد حتى
 يظهر الخطأ (عن الاشباه في شرح قاعدة: اليقين لا يزول بالشك) . وقيل أيضاً:
 عند العجز عن المصير الى دليل يجب تقرير الاصول . بقاء ما كان على ما كان
 وبراءة الذمة الخ (عن مختصر المنار) . قال ابن نجيم . قال له علي الف درهم
 في ظني لا يلزمة شيء لانه للشك (راجع مادة ٨ . الاصل براءة الذمة مع شرحها
 في المجلة) . وقيل في الاشباه تيقن الفعل وشك في القليل أو الكثير يحمل
 على القليل . (راجع قاعدة: اليقين لا يزول بالشك في الاشباه ومجلة الاحكام)
 ويوافقها من وجوه ما قيل في الاشباه . الحدود تدرك بالشبهات وكذلك
 القصاص

نية صالحة او قيحة او لم يترجح عندك ذلك بل بقي لك فيه شك فعليك ان تحكم بكونه صادراً عن نية صالحة وغاية مبرورة

ووجهه ما قال القديس توما من ان « من اساء الظن في قربه عن غير علة موجبة فقد اخطأ اليه وألحق به إهانة ودانه باطلاً ». وذلك إنما منهي عنه في ما ورد من كلام المخلص في ع ١ من ف ٨ من متى وفي ع ٣٧ من ف ٦ من لوقا حيث قيل : لا تدينوا « باطلاً بلا علة كافية » لئلا تدانوا . لا تقضوا على احد فلا يقضى عليكم . اه

ويثبت صدق هذه القاعدة ايضاً ما جاء في وصية المحبة التي تأمرنا بان نحسن الظن في قريبتنا ونحسبه من اهل الصلاح والبر ما لم يثبت شره

قال في معنى القاعدة « بل بقي لك فيه شك » لانه لو قامت قرينة او دللت الحال على انه صار اختيار احد الطرفين على الآخر او التمسك باحد النقيضين مع بقاء الخوف من النقيض الاخر فقد انتقض ثم الشك وخلفه الرأي لان الشك هو تردد العقل بين امرين متضادين بلا قرار على احدهما . فان قرّر العقل على احد الضدين او اختار احدهما على الآخر فقد انتهى الشك وقام مقامه الرأي لان الرأي هو اعتقاد احد شيئين او التمسك باحد النقيضين مع خوف من الآخر . وحينئذ لم يعد محل للقاعدة الثانية المذكورة . لان الشك ليس بشيء من ادلة الحق وانما هو موجب للبحث عنه وعن اليقين

ع ٣ وان قيل ان تأويل الشك الى احسن الوجوه مظنة

للخطأ وان التساهل في العفو مجلبة للآثم . قلت لأن نجاحي على الرحمة أولى من أن نحاسب على المساواة . كما قال القديس يوحنا فم الذهب {١} .

ع ٤ « امثلة » ١ لو نال بطرس رسكريتاً نعمياً {٢} بشرط ان يكون اهلاً بالانعام الممنوح فوقع لمنفذ الانعام شك في اهليته فلا يتعين على المنعم عليه اثباتها بل يأول الرسكريت الى اي الطرفين هو ارفق بالمنعم عليه ويحكم بكونه اهلاً

٢ اذا حدث فعل فترددت على التساوي في ادبيته لاحتمال كونه اثماً او غير اثم فيترب عليك الحكم بعدم اثمته لان الشك يجب ان يأول الى احسن الطرفين « كذا في الناموس » {٣}

٣ عند بقاء الشك يحكم القاضي ببراءة المدعى عليه إذ الاصل براءة الذمة {٤}

(١) مم وقيل في الشرع الاسلامي : ان الامام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة « اشباه في شرح قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات »

(٢) مم الرسكريت النعمي يراد به جواب البابا الذي يمنح به هبة او بفضيلة او تقسيماً او انعاماً ما

(٣) مم وقيل في ش س : لا ترجح بلا مرجح « عن الفرائد »

(٤) كذا في الناموس وكذا في مادة ٨ من مجلة الاحكام : الاصل براءة الذمة . وقيل في الاشباه في قاعدة « شك هل فعل شيئاً ام لا الخ » لو كان عليه دين وشك في قدره ينبغي لزوم اخراج القدر المتيقن . ثم قيل اذا شك في ما يدعى عليه ينبغي ان يرضي خصمه ولا يحلف احترازاً عن الوقوع في الحرام وان أبي خدع الأحملة ان كان اكبر رأيه ان المدعي محق لا يحلف وان كان اكبر رأيه انه مبطل

٤ (مثال من العقوبات) اذا وقع لك الشك في مقدار ما ينبغي انزاله من العقاب فيجب القضاء بالاقل او الاخف اذ الشك يجب تأويله الى ارفق الوجوه (قاعدة ٢) . ويؤيد ذلك ايضا ما نص عليه في الناموس من ان « في العقوبات يراعى جانب الرفق » (قاعدة ٤٩) وقد قيل ايضا « في حالة الشك المكروهات جديرة ان تضيق » (قاعدة ١٥ في ٦)

ع ٥ « استثناءات » يستثنى من القاعدة ما اذا كانت الافعال او الاقوال ظاهرة القبح كالأفعال التي ورد عليها النص في القاعدة التي نحن في صدددها . منها الزنا مثلاً والتجديف والسرقة والسكر . فهذه ونظائرهما ينتفي معها صلاح النية لان طبيعتها تنافيه . ويستثنى ايضا غير امور يضيق بنا المقام عن ذكرها (عن ريفنستول بتصرف قليل)

القاعدة ٣

لا تدرأ المعثرة باهمال الصدق

أو « التسامح في حدوث المعثرة أولى من اهمال الصدق (١) »

ع ١ « شرح » تعرف المعثرة « اي الشك » في كتب اللاهوت

ساغ له الحلف . وأنسق من هذا للمقام ما قيل في المجلة في شرح المادة ٨ : اذا ادعى شخص بان له عند آخر مبلغاً من جهة القرض وأنكر المدعى عليه ذلك فيعمل بكلامه . اولاً لان الاصل دائماً هو براءة الذمة ويطلب من المدعى ان يثبت دعواه بالبينة فان لم يقدر على ذلك يحلف المدعى عليه . انتهى . وقيل في المادة ١٨١٩ فان لم يحلف المدعى منع الحاكم المدعى من المعارضة للمدعى عليه

(١) م قيل في المادة ٢٨١ من المجلة : اذا تعارض مفسدتان روعي اعظمهما

بانها قول او فعل ردي يفتح سبيلاً يؤدي القريب الى الانهدام الروحي . وتقسم الى قصدية وضمنية . ثم الى فاعلية وانفعالية . فالقصدية هي التي يقصد بها توريط القريب في الخطيئة . اما الضمنية فحاصلة بان محدث المعثرة وإن لم يقصد توريط القريب فيعرف على القليل معرفة غير جلية بأنه سوف يقع منه (اي من القريب) ذلك التورط . والمعثرة الفاعلية هي ما يصدق عليها التعريف المتقدم . اما المعثرة الانفعالية وهي بان تسمى معلول المعثرة أولى منها بان تسمى معثرة . فانها نفس الانهدام الروحي الذي يحل في القريب

ع ٢ واعلم ان « الصدق » هنا ثلاثة على ما ورد في الحاشية (اي في شرح الناموس القانوني) : صدق السيرة . وصدق العدالة . وصدق النظام . فصدق السيرة او صلاحها ونقيضه الرياء . انما هو قائم بمطابقتها لما تفرضه الشرائع والوصايا . اما صدق العدالة وهو شأن القضاة فانما هو الاستقامة والسداد ولزوم العدل على ما تقتضيه الشرائع والنواميس . واما صدق النظام وهو خاص بالولاية فقائم بان يحمل كل من افراد الرؤسين على ان يجري في اموره على ما ينبغي وكما ينبغي وبحسب ما توجه عليه حالته ومهنته وان يجزى كل بفعله وقد

ضرراً بارتكاب اخفها . وقيل في المادة ٣٠١ درء المفسد أولى من جلب المصالح . وفي الاشباه : لا يتسامح في الاقدام على المنهيات (وخصوصاً الكبائر) جلباً للمصلحة . وانما يترك الواجب دفعاً للمشقة : وعلة بقوله ان اعتناء الشرع بالمنهيات اشد من اعتناؤه بالأمورات . انتهى

اضافوا الى هذه صدق التعليم او صدق الكلام وهو مطابقة الكلام لما في الذهن. وهو تقيض الكذب

٣٤ «معنى» لا يسوغ لك لتجنب المعثرة الانفعالية ودراً تورط القريب في الاثم أن تفعل او تغفل شيئاً لا تيسر لك فعله او اغفاله من دون ارتكاب ذنب. اي ان التساهل في حدوث المعثرة الانفعالية أو تورط الغير في الاثم اولى من فعل امرٍ او اغفال شيءٍ يجلب فعله او اغفاله اثماً او خلافاً في صدق السيرة وصلاحها. قلت «اثماً» وشملت به الاثم الثقيل والخفيف

وجه القاعدة اجماع الائمة ثم ما قال الرسول في رسالته الى الرومانيين ف ٣ ع ٨: لا نصنع السيئات لتأتينا الخيرات

ع ٤ وتصدق هذه القاعدة ايضاً على الافعال الجيدة الخالية من شبهة الشر وان لم تكن مأموراً بها او محرمة من قيل وصية من الوصايا. فهذه يجوز لك أن تقدم على فعلها وإن علمت أنه سوف يحدث عنها عثار فريسي او عثار الضعفاء. وذلك بشرط ان تقتضي فعلها مصلحة العموم او الخصوص كأن تبتغيه فائدتك او فائدة القريب أو يستلزمه درء شر قريب. هذا فيما يتعلق بصدق السيرة وصلاحها

ع ٥ اما صدق العدالة والنظام فانهما وإن وجب حفظهما عادة فقد يجوز إهمالهما أو تأجيل العمل بهما ايضاً دفعاً للعتار. مثلاً يمكنك ترك النصح الاخوي وقصاص مؤسك او تلطيفهما أو تأجيلهما اذا

خشيت أن حدوثهما يسوق القريب الى اليأس او يلجئه الى التورط في شر أكبر. ومثل ذلك يجري في صدق العدالة ايضاً (راجع كتب اللاهوت الادبي حيثما الحديث عن العثار او الشك مم)

ع ٦ (استثناءات) يستثنى من القاعدة ما اذا كانت الافعال من النوافل {١} دون الفروض. فهذه يجب عليك تركها لدراء عثار القريب ولا سيما عثار الضعفاء ما لم تقتضها (اي تلك النوافل) منفعتك او منفعة القريب. ودليله ان وصية المحبة تلزمنا برفع ضرر القريب ما استطعناه من دون تضرير بنفسنا. قيل «ولا سيما عثار الضعفاء» لانه يغتفر في هذه ما لا يغتفر في العثار الفريسي لأن عثار الضعفاء ناشئ عن جهل العاثر او ضعفه. واما العثار الفريسي فممن سوء سريرة من عثر وفساد نيته. قال المسيح في عثار الضعفاء: احذروا أن تحتقروا احداً هؤلاء الصغار (اي ان تشككوهم). «متى ف ١٨ ع ١٠». وقال «ع ٧» الويل للعالم من الشكوك. بعد ان قال: من شكك احداً من هؤلاء الصغار الخ

وقال في العثار الفريسي جواباً على ما قاله له تلاميذه من أن الفريسيين لما سمعوا هذا الكلام شكوا: اتركوهم فانهم عميان قادة عميان «متى ف ١٥ ع ١٢ و ١٤» (عن ريفنستول مع تصرف) هذا وان شئت الوقوف على تفاصيل هذه القاعدة وتقريراتها فراجع كتب اللاهوت الادبي في مقالة المعثرة

(١) مم وقيل في ش س: الطاعة اذا صارت سبباً للمعصية ترتفع الطاعة (فرائد)

القاعدة ٤

« ما لا تجوز به الشريعة تجوز به الضرورة »

فالسبت مأمور بحفظه وقد انتهك حرمة المكابيون اذ واصلوا الحرب فيه ولم يأثموا. وكذلك في ايماننا من نقض الصوم المفروض مريضاً فلا جناح عليه {١}

ع ١ الشريعة انواع كما علمت من اللاهوت . شريعة الهيّة وشريعة بشرية ثم الشريعة الالهية منها طبيعية ومنها وضعية . والضرورة ايضاً انواع منها مطلقة ومنها ادبية ثم الادبية منها قصوى ومنها شديدة ومنها عمومية او خفيفة راجع كتب اللاهوت

ع ٢ « معنى القاعدة » ما لا تجوز به الشريعة البشرية فتجوز به الضرورة المطلقة بل الادبية القصوى والشديدة وقد يصدق هذا

(١) مم ويوافقها ما ورد في الشرع الاسلامي : المشقة تجلب التيسير (مادة ١٧ في المجلة و ٤ في الاشباه) ويتفرع عليها جميع رخص الشرع وتخفيفاته . ومن قرعاتها ايضاً المادة ١٨ : الامر اذا ضاق اتسع . وتوافقها ايضاً المادة ٢١ : الضرورات تبيح المحظورات . وهي الاولى من القاعدة ٥ . وأعني بها : ان الاشياء الممنوعة تعامل معاملة الاشياء المباحة وقت الضرورة . واشترطوا لذلك ان لا تكون الضرورة ناقصة في نظر الشرع عن المحذور الذي يبارضها . ومثاها عليه قالوا : قال أقتله او اقتلك فقتله يأثم لان مفسدة قتل نفسه اخف من مفسدة قتل غيره

ايضاً على ما لا تجوز به الشريعة الالهية الوضعية {١} لأن الضرورة المقدم ذكرها قد تجعله مباحاً فان الاشياء الممنوعة تعامل معاملة المباحات في وقت الضرورة {٢}

ع ٣ فأخرج بقوله « الشريعة البشرية والشريعة الالهية الوضعية » ما لا تجوز به الشريعة الالهية الطبيعية او ما كان محرماً من حيث هو هو كالافتضاض مثلاً والفسق والزنا والكذب والتجديف واليمين الغموس اي الباطلة {٣} وغير ذلك من الافعال المحرمة من حيث ذاتها وذلك لأن ما حرّم من طبعه لا تقوى الضرورة على تجويزه ولو قصوى لأن طبائع الامور غير قابلة للتغيير {٤} وقوله « الضرورة المطلقة والادبية القصوى والشديدة » أخرج به الضرورة العمومية والخفيفة

(١) قيل في كتب الشرع الحنفي : اذا اجتمع الحقان قدم حق العبد (لاحتياجه) على حق الله (لغناه) (عن الاشباه)

(٢) مم انظر شرح مادة ٢١ من المجلة

(٣) مم وقيل في ش س : اليمين الكاذبة لا تباح للضرورة وانما يُباح التعريض (اشباه عن ايمان الظهيرة) . والتعريض خلاف التصريح وهو ان تجعل الكلام معراضاً فراراً من الكذب كما لو سئلت هل رأيت فلاناً وقد رأيت وتكره الكذب فتقول ان فلاناً لي . وقيل ان في المعارض لندوحة عن الكذب (كذا في القاموس)

(٤) مم قيل في مختصر النار : الحرمات انواع منها مالا رخصة فيه بعذر الاكراه الملجئ كالزنا والقتل . والاكراه الملجئ عندهم ما يعدم الرضا ويفسد الاختيار كالاكراه بالقتل

وعليه فلا عذر لمن خالف الشريعة لمساس هذه الضرورة لانها لا تصلح مسوغاً لاستحلال ما لا يحل . واما الضرورة القصوى أو الشديدة فتبيح ما لا تبيحه الشريعة البشرية والالهية الوضعية . وتكون الضرورة قصوى وشديدة اذا ادنت صاحبها من الموت او رمت به في حالة بؤس شديد يلتم بنفسه او جسده او صيته او متاعه

عـ ٤ واعلم انه لما كانت الضرورة هي التي تجوز ما لا يجوز كان لا بد من اعتبار قدرها ومدتها فلا يحل لك مثلاً أن تستريح من مال غيرك عند مساس الحاجة الاً قدر ما تدفع به ضرورتك القصوى وكذلك لا يحل لك ان تنقض شريعة الصوم الاً ما دمت في حالة المرض {١}

هـ ٥ « امثلة » قد ورد في القاعدة ذكر وصية السبب فهذه وان اوجبت الشريعة الالهية الوضعية حفظها فتجوز الضرورة مخالفتها ولا جناح على المخالف وكذلك الشريعة الوضعية توجب حفظ الصوم واما اذا مسّت الحاجة فيجوز مخالفتها بلا ذنب

(١) وكذا في الشرع الاسلامي راجع مادة ٢٢ من المجلة : الضرورات تقدر بقدرها . مثلاً يجوز لمن اوشك ان يهلك جوعاً ان يتناول بقدر الكفاية من مال الغير من دون اذنه ولكن بشرط الاستحلال او اداء القيمة فيما بعد . وامثلة هذا كثيرة في الشرع الحنفي (راجع قاعدة ٤ من الاشباه : المشقة تجلب التيسير وشرحها حيث ذكر اسباب التخفيفات التي هي سبعة عدداً ومنها المرض الخ)

٢ بيع العقارات وسائر الاموال الثابتة المتعلقة بالكنائس والاقواف منهي عنه في الشريعة وانما اذا الجأت اليه الضرورة فينقلب جائزاً {١}

٣ القتل محرم في الناموس الالهي الطبيعي والوضعي واما اذا هجم عليك رجلٌ شاهر سلاحه لقتلك فلك ان تقتله اذا لم تجد بعد الجهد واسطة اخرى لتخليص نفسك « كذا في الناموس » {٢}

عـ ٦ « استثناءات » يخرج من ذلك ١ ما اذا كان الفعل او الاهمال المخالفان للشريعة البشرية يعودان على العموم بالضرر لو جوزتهما الضرورة وفي هذه الصورة لا محل للقاعدة ٤ ولا عبرة للضرورة . وذلك لتعلق حق العموم وصالح الجمهور بذلك الفعل او الاهمال لانه اذا تعارض الضرر الخاص والضرر العام وجب دفع الضرر العام بتحمل الضرر الخاص {٣}

٢ ويخرج ايضاً ما اذا كانت مخالفة الشريعة البشرية تلحق احتقاراً بالشريعة وبالسلطة الاشتراعية او تمس الايمان والدين وذلك

(١) مم وكذا في ش س : راجع باب الوقف في الاشباه والمجمع

(٢) وكذا ايضاً في الشرع الاسلامي راجع شرح مادة ٢١ من المجلة

قيل : يباح لشخص هجم عليه شخص اخر شاهر عليه السلاح ان يقتل المهاجم اذا لم يكن لتخليص النفس واسطة اخرى

(٣) وكذا في ش س راجع مادة ٢٦ يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر

العام . ومادة ٢٨ اذا تعارض مفسدتان روعي اعظمهما ضرراً بارتكاب اخفهما

لوجوب تفضيل مصلحة السلطة الاشتراعية والايمان والدين على مصلحة الخصوص والافراد فليس حينئذٍ مساع لتجوير الضرورة اية كانت «عن ريفنستول مع تصرف»

القاعدة •

كل ما جرى سرًا او بطريق الاغتصاب او بوجه اخر غير جائز

فلا ثبات له البتة (١)

ع ١ «شرح» ١ قال «سرًا» واراد به الامر الذي يحدث خفية حتى يتمدد اتصال العلم به الى من يهيمه الوقوف عليه. كاللقطة مثلاً اذا كتم ملتقطها وجدانها حتى لا يتصل علمه لصاحبها. ثم لان الخفاء قد لا يخلو من الخداع والغش. قال المسيح في ع ٢٠ من ف ٨ من يوحنا: كل من يعمل السيئات يبعث النور «اي يطلب الخفاء». • واراد به ايضاً ما جرى بدون حضور شهود كالزواج مثلاً اذا عقد بدون حضور خوري الرعية وشاهدين

٢ ليس المراد «بالاغتصاب» الاكراه المطلق الذي ينتهي معه كل رضى. • وانما المراد به هو اجبار احدٍ بغير حق من دون

(١) مم وفي ش س: ورد في الحديث ليس لعرق ظالم حق. وقيل في مختصر المنار: ومن معارضاة الاهلية المكتسبة الاكراه. وهو معتبر في العقود القولية والفعلية ان كان ماجئاً (راجع مادة ١٠٠٦ و ١٠٠٧ من المجلة)

رضاه بالاخافة الشديدة. • فدخل بهذه القيود الخوف الشديد الخارجي الناشئ عن علة ظالمة وخرج به الخوف الخفيف والخوف الناشئ عن علة عادلة ثم الخوف الباطني كما سوف يتضح. والاصل في كل هذا انه ليس من الصواب ان يستفيد الظالم مغماً من تعديبه. قال «الخوف الشديد» واراد به الخوف الذي يعتد به بحيث لو عاناه رجل ذو شهامة اوقع في قلبه رعباً شديداً

٣ وأعني بقوله «او بوجه اخر غير جائز» كل وجه وقع مخالفاً لتحريم الناموس ومضاداً للشرعية الالهية او البشرية

٤ اما قوله «فلا ثبات له البتة» فلا يحمل على اطلاقه. • والافق القاعدة ٦٤ «ما فعل خلافاً للناموس فيجب ان يعدّ كأنه لم يفعل». • وليس ذلك ما يراد من كلام القاعدة. • وانما المراد ان كل ما جرى على الوجه المذكور إما يكون باطلاً بموجب رسم الناموس أو اذا انعقد صحيحاً فهو قابل للانفساخ بحكومة الحاكم لدى اقامة الدعوى من احد الطرفين

ع ٢ «معنى القاعدة» كل ما جرى سرًا وبوجه الحيلة او عن خوف شديد خارجي ناشئ عن علة ظالمة او بوجه اخر مخالف لتحريم الناموس فهو باطل من باب رسم الناموس او قابل للفسخ عند قيام الدعوى ومن ثم لا ثبات له البتة

ع ٣ «امثلة» ١ عقد الزواج اذا جرى خفية اي بدون حضور خوري الرعية وشاهدين فهو باطل. • وذلك في حق من قبلوا ترتيب

المجمع التريدينيني في هذا الشأن. وكذلك لو عقد خوفاً من الموت او خشية ضررٍ اخر جسيم مما يعتد به فهو باطل ايضاً لان كل ما جرى سرّاً او بطريق الاغتصاب الخ «قاعدة ٥»

٢ بيع العقارات او الاشياء الثمينة الخاصة بالكنائس اذا انعقد من دون الاحتفال المفروض في الناموس فهو باطل من باب رسم الناموس

٣ بث عقد النذور الرهبانية اذا صدر عن خوف شديد ناشئ عن علة ظالمة باطل ايضاً بموجب رسم الناموس

٤ وبالأجمال كل عقد تم بوجه غير جائز كأن لا يتوقع انفاذه بلا اثم فباطل من قبيل رسم الناموس وان اضيفت اليه اليمين. لانه لم يكن احدٌ يجبر على الاثم. ثم لا تلزم اليمين اذا علق على امر مضاد لحسن الاداب كما ورد في القاعدة ٥٨

وبخلاف ذلك العقود والعهود والمصالحات التي تنعقد جائزة فهي صحيحة في الناموس من حيث هي وان عقدت عن تخويف شديد وظالم لان التخويف الشديد لا ينفي اختيارية الفعل طبقاً للمقول الشائع. «الارادة وان أكرهت فتبقى ارادة» الا انه لا نكير ان تلك العقود والعهود والمصالحات قابلة للانفساخ لدى قيام دعوى الخصم. وقصارى الكلام ان التصرفات القولية كالبيع والشراء والايجاز والهبة والصلح والاقرار والابراء عن مال وتأجيل الدين اذا صدرت عن تخويف شديد فهي قابلة للفسخ حتى إذا ادعى

الخصم الاكراه في شيء منها قضى القاضي بفسخها «كذا في الناموس القانوني» {١}

٣ «استثناءات» يخرج من حكم القاعدة الخامسة المذكورة تلك العقود التي اذا انعقدت صحيحة من حيث هي او بموجب رسم الناموس فلا يعود ممكناً فسخها. منها العقود التي تنعقد عارية من الصفات العارضة المشروطة لجوازها لا لصحتها. مثلاً الزواج اذا تم بين المتعاقدين من دون المنادات وفي الايام المحرمة او في حال الخطيئة المميتة فانه ينعقد اصلاً وان حراماً وفقاً للمقول الشائع «ان اموراً كثيرة يحرم فعلها واما اذا فعلت فتقلب صحيحة معتبرة» ولا يقبل الفسخ بعد عقده على الوجه المسطور

كذلك سر المعمودية والدرجة فانهما معتبران وصحيحان وان قبتهما بسبب الخوف الشديد الذي أوقع فيك بغير حق. وذلك لان الخوف وان اشتد لا يزيل اختيارية الفعل كما مر ولا يقوى على محو سمة السرين المذكورين

٢ ما اذا كان الخوف الشديد داخلياً اي صادراً عن علة باطنة كضعف القلب وخوف الموت او الغرق وما شاكل ذلك

(١) وكذا في ش س راجع باب الاكراه مادة ١٠٠٦: لا يعتبر البيع الذي وقع باكراه معتبر ولا الشراء ولا الايجاز ولا الهبة ولا الفراغ ولا الصلح والاقرار والابراء عن مال ولا تأجيل الدين ولا اسقاط الشفعة. ولكن لو اجاز المكره ما ذكر بعد زوال الاكراه يعتبر. ومادة ١٠٠٧: ثم في مادة ٨٦٠ من باب الهبة: يلزم في الهبة رضا الواهب فلا تصح الهبة التي وقعت بالجبر والاكراه

ووجهه ان الخوف المذكور غير صادر عن علة ظالمة تلجئ الى العقد. ثم لان هذا الخوف لا يعدم العاقد الحرية اي لا يعدمه الرضى والاختيار وعليه لو عقد رجل الزواج على سرية اي مسيكة عنده دفعاً لخطر الموت عنه او خوفاً من جهنم فعقده صحيح لا يقبل الفسخ. وكذلك لو اعتراك مرض عضال او اوشكت الفرق فبثت ندور الرهبانية فنذكرك صحيح نافذ يلزمك القيام به

٣ ما اذا كان الخوف الشديد ناشئاً عن علة خارجة لكن بوجه الحق والعدل لان لقاء الخوف بعدل لا يلحق اهانة بمن عاناه مثلاً لو كنت وعدت بعقد الزواج ثم عقدت قلبك على الرجوع عنه فتهددك الاسقف بالحرم ان لم تعقد فعقدت كان عقدك صحيحاً نافذاً وان ناشئاً عن الخوف لان علة الخوف عادلة. كذلك لو ادركك رجل سارقاً فتهددك برفع دعواك الى الحاكم فوعده بدفع مبلغ لقاء سكوته صح وعقدك ولزمك القيام به

٤ ما اذا انزل بك الخوف الشديد ظلماً ولكن لا لالجائك الى المعاقدة بل لغرض اخر. فان هذه العقود لا تنقد باطلاً ولا تقبل الفسخ للاسباب المذكورة. مثال ذلك لو اطلع رجل عليك فاعلاً بابنته فاستل سيفه ليقتلك. فسأله العفو وقت إن صفحت سترت سوءة ابنتك ووعدت ان تتخذها لك زوجة صح وعقدك ونفذ ولزمك القيام به وإن نشأ عن خوف شديد لأنه لم يقصد بإيقاعه الجاءك الى العقد «عن ريفنستول مع تصرف»

القاعدة ٦

﴿ لا يشرع في الدعوى بالتعزير «١» ﴾

ع ١ «شرح» يراد بالدعوى الدعوى الجنائية. وبالتعزير تعذيب المتهم او حبسه رغبة في الاكتشاف على الحقيقة

ع ٢ «معنى القاعدة» في الدعوى الجنائية لا يجب الابتداء بالتعزير لاستخلاص الحقيقة بل لا بد قبل ذلك من قيام قرينة او بينة توجب شبهة قوية على كون المدعى عليه جانياً. فعند قيام تلك القرينة ووجود الشبهة القوية اذا بقي المدعى عليه مصرّاً على انكاره فيصار الى التعزير للحصول على اقراره والا كان احد امرين. إما ايقاع التعزير على البرى وهذا محرّم وإما اقراره بما لم يفعل من الذنب مكرهاً اي خوفاً من العذاب وهذا ايضاً لا يجوز {٢}. ثم لان

- (١) مم قيل في ش س : لا يصح الاكراه على الاقرار بقتل او سرقة او مال او اتلاف اذا اكرهه وهدده بما يخاف منه الضرر البين «فراند عن الحانية»
- (٢) مم وفي الشرع الحنفي : اقرار المصكره باطل الا اذا اقر السارق مكرهاً (اشباه) راجع فصل في الحبس في المجمع حيث قيل : لا يحبس المدينون الا اذا ثبت الدين فان ثبت باقراره فلا يحبس الا بعد الامر بالاداء وظهور المماطلة وان ثبت ببينة يحبس بطلب الدائن قبل الامر بالاداء اه هذا في الحبس

الاقرار اذا وقع عن جبر او إكراه فلا يصح كذا في الناموس {١} ع ٣ واعلم ١ ان الشبهة القويّة انما تحصل بشهادة شاهد عدل او شهادة التواتر اذا زكّاها شهود او باقرار الجاني خارجاً عن المحكمة وما شاكل ذلك

٢ قال عند وجود الشبهة القويّة ولم يقل عند ثبوت الجناية على الجاني لانه اذا ثبتت الجناية وتحقق وقوعها من المدعى عليه انتهى وجه التعزير الذي نحن في صدره لان المقصد الاصلي في مشروعية هذا انما هو اكتشاف الحق ليحدّ الجاني ويبرأ البار فعند ثبوت الجناية زالت علة التعزير وزال التعزير ايضاً طبقاً لمنطوق القاعدة ١ كل امر يزول بزوال الملل التي يتولّد منها

فاذا أوقع التعزير على ما ينبغي وكما ينبغي فهو ممدوح نافع والآ فمذموم منكر

ويشترط في جواز التعزير شرائط كثيرة اخصها ما يلي

١ أن يثبت حدوث الجناية وواقعيتها والآ بطلت الدعوى ان تكون جنائيّة

٢ أن تكون الجناية فاحشة بحيث تستوجب من العقاب ما لا يعدله التعزير الذي عليه مدار كلامنا

(١) مم وكذا في ش س : لا يصح الاقرار الواقع بالجبر والاكراه « مادة ١٥٧٥

٣ ان تقوم قرينة او بينة توجب شبهة قويّة على جناية من يقاسي العذاب . وقد علمت بم تقوم الشبهة القويّة

٤ الآ يكون المدعى عليه بالجناية مستثنى بانعام من الناموس كالولادة وعمل الاقاليم والعلماء والشيخ الكهول ومن كان نحيف الجسم ضعيف البنية والاطفال وغيرهم

٥ ان يتعدّر اثبات الجناية بوسيلة كوسائل الحلم واللفظ وغيرها مما يحمل الجاني على الاقرار

٦ الآ يضرّ التعزير بصحة الجاني ضرراً بليغاً جداً بحيث ينزل به آفة او عاهة

٧ الآ يوقع على الكل على التساوي بل يختلف باختلاف الجناية وحالة الجاني ويتفاوت بتفاوت البينات او الشبهة

فاذا تصرف الحاكم في التعزير على خلاف ما ينبغي فللمعزّر حق الاستدعاء ومرافعة الحاكم . وعدا ذلك فلا يخلو الحاكم من

اثم

تنبيه لما بطل التعزير في المحاكم المدنية ولم يعد معمولاً به فيها بطل ايضاً في المحاكم الكنسيّة الخارجية وذلك لان الكنيسة لم تتمش على هذه الطريقة الآ لأنها كانت متعارفة بين الشعوب ومألوفة عندهم فلما كانت الكنيسة أحنى الامهات ضلوعاً على بنينا ترأف بهم وترعى في سياستهم جانب الرحمة والحلم ما استطاعت اليه سبيلاً جنحت الى اعمال الشفقة واللين راغبة عما يشف عن قسوة القلب

وغلظة الكبد كذا عن ريفنستول بتصرف

القاعدة ٧

كل ما جرى ظلمًا في حق الاساقفة والاشياء المكرسة لله فهو سكريلج
لان كل ذلك مقدس ولا يجوز لاحد ان يتهك حرمة

١- «شرح» ١ اراد بالاساقفة كل شخص مكرس لله او
نذير لعبادته عز وجل. وهو من باب دلالة البعض على الكل او
تسمية الكل بالبعض

٢- واراد بالاشياء كل مكان عين لعبادة الله بسلطان الكنيسة
العام ثم كل مادة خصت بعبادة الله او اضيفت اليها اضافة قريبة.
فقد علمت ان ما يكرس لله يكون إما شخصاً وإما شيئاً وإما مكاناً.
وعليه فكل احتقار او امتهان او سوء معاملة لحق بذلك الشخص
او الشيء او المكان كان من قبيل السكريلج (اي خرق القدسيات)

٣- فكل اكليريكي او راهب جعل نذيرة لله او قيمًا لخدمته
او تعين لعبادته بقص الشعر والدرجات المقدسة وبالندور الرهبانية
الثلاثة رجلاً كان او امرأة فيعد مكرساً لله. وقيل ان من قيد بعبادة الله
بنذر بسيط لا يعد مكرساً لله والاصح انه مكرس (طالع كتب
اللاهوت في مقالة السكريلج)

٣- اما الاشياء المكرسة فهي ثلاثة. الاسرار. ثم الاواني
المقدسة المعدة لحز الاسرار كالأكاس وغيرها وصور المسيح
والقديسين وذخائرهم والمذابح والانجيل والاسفار المقدسة. ثم
الملابس والزينات الكنسية وغيرها مما اضيف الى خدمة الله اضافة
بعيدة او قريبة ويتعلق بهذه كل الاموال المنقولة والثابتة الخاصة
بالكنائس او الاديرة بشرط أن تكون مما ينتفع به على اسم الكنيسة
ومما لا يحق للاكليريكين التصرف فيه كما يشاؤون

٤- والمراد بالاماكن المقدسة الكنائس والمقابر والكابلات
العمومية المقامة للعبادة وتوزيع الاسرار فهذه وإن لم تكن مكرسة
فهي مقدسة. اما الكابلات الخاصة فلا (كذا في اللاهوت)

٥- «معنى القاعدة» كل من انتهك حرمة شخص او شيء او
مكان مقدس او خرق قدسية هذه الاشياء او احتقرها فيرتكب اثماً
من قبيل السكريلج لأن السكريلج هو انتهاك حرمة موضوع مقدس
شخصاً كان او شيئاً او مكاناً (كذا باجماع اللاهوتيين)

٦- «امثلة» ١ من مدّ يدًا عادية الى اكليريكي او راهب
فيسقط في الحرم ويرتكب اثماً من قبيل السكريلج. وكذلك من
زنى بشخص مكرس او افسده بامور دنسة ولو باللمس فيأثم من
قبيل السكريلج. وكذلك من اخضعه الى القضاء العالي او ضرب
عليه الجزية والضرائب فيرتكب جريمة السكريلج

٢ من باشر خدمة الاسرار او قبلها من غير استحقاق فيرتكب

خطية السكرياج . كذلك من استخدم الاواني والزينات والادوات المقدسة لامور دنيوية او استعمل عبارات الاسفار المقدسة في معرض الهذر والسخرية او امتهن صور القديسين وذخائرهم فقد اقترف اثم السكرياج . قيل في القاعدة ٥١ في ٦ « ما خص بالله فلا مساغ بعد ذلك لتحويله الى انتفاع عالمي »

٣ من تعدى على الارزاق والاموال المختصة بالكنائس او الديورة او الكليريكين فيخرق القدسيات ومن ثم يرتكب اثم السكرياج

٤ قتلهم حرمة الاماكن المقدسة (اي يرتكب السكرياج المكاني) باهراق دم انسان وبانزال منيه وبقتل انسان ودفن محروم وكافر في الكنيسة ثم بنقض الكنيسة وهدمها وارتكاب السرقة فيها ثم بالتجارة وضوضاء المرافعة في القضاء ما لم يكن ثم عذر يجيز ذلك الى غير هذه من الاعمال التي تنجس الامكنة المقدسة او تنفي حرمتها او لا تليق بقداستها (طالع كتب اللاهوت)

٥ (استثناءات) يخرج من القاعدة ١ ما اذا اغتبت اكليريكيا او ثلبته لان ما قدس فيه انما هو شخصه لا صيته . وما اذا رفعت يداً عادية على اكليريكي عند فوات الشروط اللازمة للسقوط في الحرم

ثم لو رفعت يداً عادية على اكليريكي بوغامي من قبيل البوغامة التشبيهية وهو الذي عقد الزواج بعد بث نذور الرهبانية او ارتقائه

الى الدرجات المقدسة . فلا تسقط في الحرم ولا ترتكب اثماً من قبيل السكرياج وكذلك لو رفعت يداً عادية على كاهن خلع ثوبه الاكليريكي وباشر التجارة نابذاً ظهرياً نصائح رئيسه الثلاثة

٢ للكاهن والدياكونوس وحدهما أن يمسا الكأس والصينية والانديسي والحق وذلك في حال تضمنها جسد المسيح . ومن مسها من غيرها فقد خرق قدسيته خرقاً كبيراً

واما مسها على حين لا تتضمن الجسد فليس بكبيرة بيد أنه لا يخلو من صغيرة الا اذا كان الممس قانونياً مقلداً قدلفتيه الكنيسة او راهبة او غيرها ممن وكل اليهن تلك الخدمة

٣ واما اذا تغيرت تلك الاواني تغيراً كلياً او نزع الكاهن تكريسها فلكل ان يمسا بلا اثم السكرياج . ثم الصمدات والاسفنجيات التي تحتاج الى غسل وترميم فلا يوجب غسلها او ترميمها اثماً من قبيل السكرياج بشرط ان يكون الكاهن قد بلها بالماء من قبل . وعليه قد جرت العادة عموماً ولا تكير أن العادة اولى مفسر للشرعة

٤ استخدام حجارة الكنيسة او الكابلة المتهدمة لبناء حانوت مثلاً ليس من قبيل خرق القدسيات لتغيرها تغيراً كلياً . ولا تكون اراقة الدم في الكنائس من قبيل السكرياج اذا حدثت من حيوان او مجنون وكذلك السرقة اذا وقعت في المكان المقدس على شيء غير مقدس بشرط ان يكون الشيء المسروق موجوداً في ذلك المكان المقدس بطريق الاتفاق فالارجح انها ليست من قبيل

السكري لج بخلاف ما لو كان ذلك الشيء المسروق موجوداً في الكنيسة على سبيل الوديعة « عن ريفنستول بتصرف »

القاعدة ٨

من تم الوصية عن خوف فقد فعل بخلاف ما ينبغي
وكأنه لم يتمها

ع ١ « شرح » المراد بالوصية هنا كل شريعة موجبة الزاماً في الضمير . وأخرج بذلك الشريعة المتمحضة للجزاء على تقدير وجودها

ع ٢ الخوف خوفان خوف بنوي وخوف عبدي . فالخوف البنوي ما يجعلنا ان نتقي الله اتقاء الابن أباه فنحفظ وصاياه عز وجل ونعمل بها خيفة اهانتة واغاظته . وهذا الخوف محمود جداً لا يبتئاه على المحبة . ثم لانه قد ورد النص عليه والوصية به في مواضع كثيرة من الكتاب المقدس . قيل في ع ١٠ من المزمور ١٨ : خشية الرب طاهرة ثابتة الى الابد . وجاء في ع ١ من مزمور ١١١ ما نصه : طوبى للرجل الذي يتقي الرب ويهوى وصاياه جداً . وفي ع ٢٠ من مزمور ٣٠ : ما اعظم جودتك التي اذخرتها للمتقين لك . وفي ع ١٩ من مزمور ١٤٤ : يفعل مرضاة الذين يتقونه ويسمع استغاثتهم ويخلصهم . وفي ع ١٠ من مزمور ١١٠ : رأس الحكمة

مخافة الرب . الى غير هذه من اقوال الكتاب المقدس التي تشير الى أن خوف الرب ممدوح وجزيل النفع . ثم لا خفي أن مخافة الرب من مواهب الروح القدس

ع ٣ ١ والخوف العبدى منه محمود وفائق الطبيعة ومنه عبدي محضاً . قالاً ول يقال له العبدى بالبساطة هو ما يحملنا على حفظ الوصايا خيفة العقوبات وقد يكون فائق الطبيعة ومحموداً إذا نشأ فينا عن العقوبات من حيث هي جزاء يقسطه علينا عدل الله لمخالقتنا الوصية

قلت « فائق الطبيعة » لان مرجعه الى مخافة الله واتقاء عدله لان قولك : اخاف عقوبة الله في حكم قولك : اخاف عدل الله او اخاف الله الذي يعاقب على المخالفة ويجزي بالتسبط والعدل . وقد مر بك أن مخافة الله امر ممدوح ومأمور به

ع ٢ ثم قد ورد استحسان هذا الخوف بل الوصية به في مواضع كثيرة من الكتاب المقدس منها ما جاء في ع ٢٨ من ف ١٢ من لوقا : بل خافوا ممن يمكنه ان يلقي النفس والجسد في جهنم . اقول لكم من هذا خافوا . وورد في جلسة ٦ ف ٦ من المجمع الترد ما يسنفاد منه : ان خوف عدل الله يعود على الخطاة بجزيل النفع إذ يساعدهم في نول نعمة التبرير وانه موهبة من مواهب الروح القدس

ع ٣ هذا ثم اذا كففت عن المعصية وحفظت الوصية لمجرد

خوفك من وقوع العقوبة بمعنى انك كنت تجيء بالمخالفة اولاً لها اي لولا العقوبة فخوفك مذموم لا من قيل انه خوف العقوبات بل من قيل ما يقارنه فيك من سوء الاستعداد لانه لا ينتفي معه قصد الخط والميل الى المخالفة . وهذا ما نسميه الخوف العبدى المحض للعبدية

٤ ثم الخوف العبدى بطريق العبدية او الخوف العالمى انما هو خوفك من العقوبات الزمنية كالثلام صيتك وخسران أموالك او فقد حياتك وما شاكل ذلك مما تخشى حلوله بك من قبل الناس لا من قبل عدل الله . والكلام هنا على الخوف العالمى

ع ٤ « معنى » من حفظ الوصية لسبب الخوف العبدى العالمى فقد فعل على خلاف ما ينبغي وكان فعله لغواً اي غير مستحق للثواب عند الله وعد فاعله غير متمم للوصية (مم وذلك في المحكمة الباطنة لا الخارجة) (راجع حاشية بالرينوس في غوري جلد ١ ع ١٠٥)

وجه ذلك ما قال المسيح في ف ٦ من انجيل متى « احترزوا ان تفعلوا بركم قدام الناس لينظروكم والا فليس لكم اجر عند ابيكم الذي في السماوات » ثم قال في الفريسيين الذين يعملون اعمالهم رياءً وتظاهراً للناس « الحق اقول لكم انهم قد اخذوا اجرهم » . وعليه فاذا حفظت الوصية ابتغاء مدح الناس فقط فلست تستحق اجراً عند الله الذي يسبر غور القلوب ويرى غامضات النوايا . وكذا

حكم ما لو فعلت لمجرد خوفك من العقوبات الزمنية لانك تنال المثوبة التي تبغيها بفعلك . أنت انما تحفظ الوصية لا ابتغاء وجه الله ولا اتقاء عدله بل رغبة في مدح الناس او خوفاً من عقاباتهم إذن ليس لك اجر عند الله ولا جزاء ولن تحظى عنده بمثوبة . فلو تصدقت مثلاً او صليت ابتغاء مدحة الناس فلا اجر لك « متى ف ٦ »

قال في القاعدة « غير مستحق للجزاء عند الله » ثم « في المحكمة الباطنة لا الخارجة » . وأخرج بذلك ما اذا حفظت الشريعة خوفاً من العقوبات الزمنية او رغبة في مدحة الناس كما مر فانك وان كنت في نظر المحكمة الخارجة متمماً للشريعة تنال جزاء فعلك فلست كذلك بينك وبين ربك ولست مثاباً عند الله او في محكمة الضمير . وذلك لان المحكمة الخارجة تحكم على ظاهر الافعال وواقعيتها ولا تتخطى الى ما وراء ذلك من غامض النوايا ومكنونات الضمائر « عن ريفنستول مع تصرف »

القاعدة ٩

« حق على الخاطئ البكاء . لانه اذا عثر في امر واحد فهو محرم »
« في الكل »

ع ١ « شرح » ١ هذه القاعدة توافق ما ورد في ع ١٠ من ف ٢ من رسالة القديس يعقوب حيث قيل « لأن من حفظ الناموس

كله وعثر في امر واحد فقد صار مجرمًا في السكل . بل الاظهر
انها مستمدة منها اي من اية القديس يعقوب المذكورة
٢ لو حلت هذه القاعدة على مفهوم حرفها او على معناها
الحقيقي الوضعي كان مآلها ان من تعدى وصية كان مجرمًا في كل
الوصايا مثلاً من تعدى الوصية الناهية عن السرقة عدّ زانياً وقاتلاً
ومجذّباً اي آخ . ولما كان ذلك ممّا يصعب تصديقه اختلف اللاهوتيون
والشراح في تفسير هذه القاعدة وتفرقت فيه رايهم فأخص ما
ذهبوا اليه المذهبان الاتيان

ع ٢ ١ فقال اصحاب المذهب الاول ان من خالف قضية من
قضايا الشريعة فكأنه خالف الشريعة بأسرها بدليل ان النفس
الأمارة اذا استفزته الى تعدي قضية من الشريعة فهي مهيئة ان تنزعه
الى مخالفتها بأسرها . وعليه كان فعله استخفافاً بالسلطان الالهي
الاشتراعي الذي تستند اليه الشريعة بأسرها وهو واحد في جميعها .
وورد في مقول شائع من لا يخشى مميتة لا يخشى اختها . ثم لان
القديس يعقوب قد أيد هذا الرأي على ما يظهر اذ قال في ع ١١
من الفصل المذكور : لان الذي قال لا ترز اي الله ، قال ايضاً لا
تقتل فان لم ترز لكن قتلت فقد صرت متعدياً للناموس . اهـ

٢ وقال اصحاب المذهب الثاني ان من تعدى قضية من
قضايا الشريعة تعدياً ثقيلاً اي من ارتكب خطيئة واحدة مميتة كان
كأنه اجرم في كل قضايا الشريعة وذلك من حيث طائلة عقاب

الضران لان من ارتكب خطيئة واحدة مميتة يعرّى من النعمة المبررة
ويعدم محبة الله واستحقاقات اعماله ثم مشاهدة الله والمجد السماوي
ولا فرق في ذلك بين ان يرتكب خطيئة واحدة مميتة او اكثر .
قال «عقاب الضران» لان عقاب التعذيب الحسي في جهنم انما
يختلف باختلاف الخطايا التي يكون ارتكبتها ويزداد بازديادها ويتفاوت
بتفاوت جرمها وثقلها

ع ٣ «معنى القاعدة» (وقد تحررنا فيه المذهب الثاني) من جاء
مميتة واحدة يفقد محبة الله والنعمة المبررة ويعدم الاستحقاقات
وكل ما اسلف من الاعمال الصالحة والسعادة الخالدة اي يعاقب
بعقاب الضران كما لو ارتكب كل الخطايا ولذا حق عليه النواح
والزفرات . وهذا الرأي ثابت بالبرهان واجماع ائمة اللاهوت (عن
ريغنستول)

القاعدة ١٠

❖ اذا اكل الذنب الخراف والراعي جاهل فلا مذلة ❖

ع ١ «شرح» الراعي ، كل من فوّضت اليه سياسة النفوس
كالاساقفة والحوارنة وباقي الرؤسا الروحانيين
والمراد «بالذنب» انما هو الشيطان وكل اهل المعاصي ومن يشون
في الارض مفسدين . واما «الخراف» فعبارة عن النفوس الموكول
تدبيرها الى الروساء الروحانيين

واراد بالجهل الجهل المعلوم او الغليظ وهو ما وجب دراه فلم
يعن بدفعه وان مقدور الدفع

ع ٢ «معنى القاعدة» عهدة الرؤسين على الرئيس وهو مسئول
بهم . اعني يجب على الرعاة أن يحسنوا تدبير رؤسهم ويقوموا
شططهم ويشفقوا اخلاقهم وينكبوا بهم عن طرق الضلال ويهدوهم
لسبيل السداد ويتصرفوا في سياستهم كما ينبغي وبحسبما ينبغي حتى
اذا قبحت سيرة نفس من النفوس المفوض اليهم امر تدبيرها فبادت
وهم لا يعلمون او يجهلون فهم مطالبون بها ومسئولون عنها عند
ربها

وجه القاعدة ان الراعي لما وجب عليه من قيل مهنته ان يقوم
على رؤسهم ويسوسهم ويهذب اخلاقهم ويردعهم عن الضلال
ويرشدهم سواء السبيل وقيهم شر وثبات الذئاب كان مطالباً بكل
نفس تهلك وان جهل هلاكها لان جهل ما يجب معرفته معلوم وغليظ
ولا يعذر صاحبه . فما اشد ما يكون عقاب الراعي اذا قبحت سيرة
نفس او بادت بصنعه او بمثله الردي . قال حزقيال النبي ف ٣٤ :
ويل لرعاة اسرائيل الذين كانوا يرعون انفسهم . اليس الرعاة انما
يرعون الغنم . الضعاف لم تقووها والمريضة لم تداووها والمكسورة
لم تجبروها والشاردة لم تردوها والمفقودة لم تتطلبوها . فاضحت
مشقة من غير راع وصارت مأكل لكل وحش الصحراء
ع ٣ فيحصل مما تقرر ان صلاح سيرة رؤسك انما هو

على عهدتك اي ما وقع من فساد او شطط او ضلال فاصلاحه
عليك وانت ضمنين مطالب به لا يمدرك جهل حتى اذا هلكت
وانت جاهل هلاكها كنت مطالباً به لانها وديعة بين يديك وانت
ضامن لها بنفسك اذا بادت . فلأن تكون ضامناً لها مسئولاً بدمها
اذا بادت باهمالك او صنعك أو تعديك بالأولى

وكذا كثيراً ما استصعب الالباء القديسون خلاص الرعاة ومنهم
القديس يوحنا الذهبي الفم حيث قال في سلطان الاساقفة عنوان ١
ف ٦ ع ٢٣ : إني يأخذني العجب والاندھال اذا تمكن احد الروساء
من الخلاص . واقوالهم في هذا كثيرة

ع ٤ (استثناءات) ١ اذا جهلت جهلاً معذوراً أي غير
مقدور الدفع أن رؤسك ساءت سيرته وقبحت سيرته فهلك فلا
تؤاخذ بهلاكه لان الجهل المعذور ينفي الإرادي والاختيار ومن
ثم يرفع الذنب

٢ اذا اساء رؤسك سيرته فنصحته ولم ينتصح ووعظته فلم
يتعظ وونبته وقاصصته فلم يرعو فهلك فعهدة نفسه على نفسه وهو
وحده مطالب بها . قال ارميا في ع ٩ من ف ٥١ قد عاجلنا بابل
فلم تشف . اه . أما اذا وقعت على يده الشكوك فردعته فاصر على
ايقاع العثار فعليك ان تقطعه من الجماعة لئلا يسري فساد وبيث
عدواه لأنه عضو من «عن ريفنستول مع تصرف»

القاعدة ١١

الاجاء الى الاوماج لاجل امور روحانية مستكره واجنبي
عن عادة الكنيسة الرومانية

١ ع «شرح» الأوماج لفظة لاتينية وهو في اللغة التزام الانقياد
لآخر والتعلق به وفي اصطلاح ائمة التاموس سوق اليمين الى اثبات
ما تعد به شخصاً اخر على انه رب ارض او عقار من الانقياد
والخضوع في بعض اعمال او من تأدية بعض اشياء زمنية . فانت
حينئذ معترف بالتابعة له والتعلق به . وهذا باعتبار معناه الحقيقي .
واما باعتبار معناه المجازي فانما هو عبارة عن اليمين التي يلتزم
الاكليريكي باضاقتها الى ما يعد به اسقفه من الوفاء والخضوع
والاحترام وذلك بعد قبوله درجة روحية او نواله بنفيساً . ومشروعية
هذه اليمين ثابتة من ان حبراً من الاحبار الرومانيين عاقب شماساً عقاباً
شديداً على انه رفض ان يعترف سلطان اسقفه بعد ان أقسم له
الخضوع والوفاء

٢ ع «معنى القاعدة» الاكراه على الأوماج الحقيقي اي
التحليف على الوعد باداء اشياء زمنية من اجل الاستيلاء على بنفيس
او الحصول على الانتخاب او التقديم اليه او نيل شيء روحي ايّا
كان ثم الحلف به امر مكروه ومستقبح

قلت «التحليف» اي الاجاء الى حلف اليمين . ووردت «بالحلف»
الاقدام عليه طوعاً بلا اكراه وكلاهما قبيح لما في ذلك من اثم السيمونية .
لان السيمونية انما هي مبادلة شيء روحي او ملحق بالروحي بشئ
زمني او الوعد بها . اي بتلك المبادلة ، وهذه المبادلة تامة في مسئلتنا .
جاء في التاموس ما نصه «انما الحلف على اداء اشياء زمنية رغبة في
نيل اشياء روحية من قبيل السيمونية» الى ان قال «وذلك منهي عنه
في الشرعين الالهى والبشري»

٣ ع قال في القاعدة الأوماج الحقيقي وأخرج به الأوماج
بمعناه المجازي اي اليمين المساقة الى اثبات الوعد بالقيام بما يجب
للاسقف مثلاً على الاكليريكي من فروض الوفاء والطاعة والاحترام .
فان هذا مندوب ومستحب بل مأمور به كما اتضح لك مما ذكرنا
في ١ ع من هذه القاعدة

ثم لان الاكليريكي اذا قبل درجة مقدسة من يد اسقف فآلى
بالقيام بالوفاء وبتأدية فروض الخضوع والاحترام لاسقفه على انه
رأسه فلا تعلق يمينه على اداء شيء زمني في مقابلة شيء روحي وانما
هي مضافة الى الخضوع والطاعة في امور روحية . قلت «في مقابلة
شيء روحي» لانه لا بد من ذلك في السيمونية . وليست الحال كذلك
في مسئلتنا لانك اذا حلفت على النهوض بفروض الطاعة والخضوع
لرئيسك فيمينك تعلق حينئذ على ما يجب عليك ادائه من وجه
اخر اي من قبيل السنة والشرع . فتأمل (عن ريفنستول مع تصرف)

الجزء الثاني

وهو يتضمن قواعد الكتاب السادس من الدكرتالات

في قواعد الناموس في السكستوس (١)

القاعدة الاولى

الحصول على البنفيس الكنسي من دون نصب قانوني غير جائز

ع ١ « شرح » البنفيس عبارة عن حق مغلّد في تناول الثمار من املاك كنيسة في مقابلة التزام مهنة روحية مرتّب بسلطان الكنيسة ا اراد « بالحق » حقاً روحياً لانه وإن كان دنيوياً باعتبار موضوعه فهو روحي باعتبار متعلقه اي المهنة الروحية وهو يشمل الحق في الشيء وحق الحصول على الشيء

٢ قيل « مغلّد » وذلك لاعتبارين اما الاول فلان عقاد المجمعول

(١) مم السكستس (اي السادس) دعي كذلك لانه تذييب او ملحق علقه البابا بونيفشوس الثامن في سنة ١٢٩٨ على كتب الدكرتالات الخمسة وضمنه قوانين مجعبي ليرن المدين عقد احدهما في سنة ١٢٤٥ في عهد البابا اينوشنسيوس ٤ والاخر في سنة ١٢٧٤ في عهد البابا غريغوريوس العاشر ثم بعض دكرتالات اصدرها البابا بونيفشوس المذكور في برأة من براءاته الرسولية

بالمهنة الروحية انعة دأ مغلّدأ بحيث لا ينفك بموت متولي البنفيس وان شغل اي فرغ . اما الثاني فلهبات حق المتولي البنفيس في تناول الثمار ما زال حياً بحيث لا يزول ذلك الحق ما لم يتنزل طوعاً عن المهنة الروحية او ينقل الى بنفيس اخر نقلاً شرعياً او يخسره لسبب من الاسباب المشروحة في الناموس . اما وجه خلوده فلانه بمثابة زواج معقود بين الكنيسة وصاحبه اي صاحب البنفيس

٣ وقيل « في تناول الثمار الخ » وهذا يعتبر فيه اما حق تناول واما الثمار المتأولة فقط

فان اعتبر الاول كان من قبيل الاشياء الروحية . وان الثاني فمن قبيل الاشياء الزمنية وساغ التصرف فيها تصرف ملك كالبيع والرهن وغير ذلك بلا جريمة السيمونية

٤ وقيل « في مقابلة التزام مهنة روحية » لما ورد في القول الشائع وهو « انما البنفيس او الثمار لاجل المهنة »

٥ وقيل « مرتّب بسلطان الكنيسة » لأن الكنيسة وحدها لها سلطان لتعين المهنة الروحية والمحل الذي يجب أن تباشر فيه ثم الوظيفة او المجمعول المعين لصاحب البنفيس لقاء مهنته ليتعيش به

وعليه فليس كل حق في تناول الثمار من املاك كنيسة في مقابلة مهنة روحية من باب البنافيس بل يبقى في خطة الهبات او الاوقاف الروحية الى ان يرضى به الاسقف او يقرره او يرتبه بسلطانه فان فعل ينقلب بنفيساً

٢٤ اما النصب بحسب اتساع معناه فشامل لتحويل البنفיש بانواعه كلها سواء كان ذلك التحويل بطريق الانتخاب او التقديم او المنح او بطريق اخر قانوني ايّا كان . واما باعتبار معناه الحقيقي فانما هو عبارة عن مجرد منح الرئيس بنفيساً لمن يقدمه المتولي واعلم ان كلام القاعدة على النصب بالمعنى الاول « عن ريفنستول بتصرف قليل »

٣٤ قوله في القاعدة « قانوني » اراد به ما كان موافقاً للقوانين كما أن الشرعي ما كان موافقاً للشرائع المرعية . ثم اعلم انه يشترط لقانونية النصب ان يكون الناصب او المقدم او المنتخب له سلطان شرعي او حق في النصب او التقديم او الانتخاب وان يكون المنصوب او المقدم او المنتخب اهلاً لنيل البنفיש وان تحفظ الاحتفالات المفروضة في الناموس او العادة او عرف المحل

٤٤ « معنى القاعدة » النصب القانوني شرط في جواز نيل البنفיש بحيث لو وقع نقص من قيل مانحه او من قيل الممنوح له او من قيل هيئة منحه او فات شرط من الشروط المذكورة لم يعد معتبراً . وجهه ان النصب القانوني بمثابة باب نلج به فناء البنفיש . فمن تولج اليه بلا سلطان شرعي أو على غير الهيئة المشروطة في الناموس او المألوفة في العادة فلا يكون دخل من الباب بل تسوّر من موضع اخر وعدّ لذلك لصاً وسارقاً كما جاء في ف ١٠ من انجيل يوحنا

٥٥ « امثلة » ١ اذا كان المانح (او من له سلطان منح البنفיש محروماً او مربوطاً فولاًك بنفيساً فلا يصح لقوات السلطان الشرعي والمانح ما دام موثقاً بالحرم هو عارٍ من ذلك السلطان ٢ من لم يكن مولوداً ولادة شرعية او كان جاهلاً او مفضوحاً او ارايكياً او بوغامياً { ١ } او حديثاً في الايمان { ٢ } او لم يبلغ بعد السن المفروض فلا يمكنه ان يحصل على بنفיש لقوات اهليته

(١) مم اراد بالبوغامي صاحب البوغامة الحقيقية او التأويلية او التشبيلية . « فالبوغامية » لفظة يونانية معناها التزوج باثنين او اثنتين . فاذا اتخذ الرجل اثنتين او عدة زوجات على التعاقب وباشر كلاًّ منهن كان بوغامياً من قبيل البوغامية الحقيقية وان تزوج بارملة فدخل بها بعد ان دخل بها زوجها الاول او ايّ امرأة جمعت من قبل ولا زوج لها فدخل بها او عقد زواجين باطلين او احدهما باطل والاخر صحيح وان اقدم عليهما بضمير سليم فاكل الزواجن كان بوغامياً من قبيل البوغامية التأويلية . وان عقد الزواج بعد بث النذور الاحتفالية او ارتقائه الدرجة فبوغاميته تشبيلية (راجع غوري جلد ٢ ع ١٠٢٧)

(٢) مم قال « حديثاً في الايمان » وهذا شرط ورد النص الصريح عليه في ع ٦ من الفصل ٣ من رسالة القديس بولس الاولى الى تلميذه تيموتاوس حيث قال : غير حديث في الايمان . وقد اورد الرسول سبب ذلك فقال : لئلا يتنفخ فيسقط في عقوبة ابليس . اه . ثم لئلا يصبح معلماً من لم يكن بعد تلميذاً . ويقوم اليوم في مناصب الكنيسة ومراتبها من كان في الامس يتخطى ويتطلى في المراسم والملاعب . الا اذا تزل عليه الاختيار من قبل الله بوحى بين كما اتفق للقديس امبروسوس فانتخابه من الله وهو ولي الامور يغير القلوب ويبدلها اذا شاء بغتة وهو على كل ما يشاء قدير (كذا عن ريفنستول بتصرف قليل)

٣ لا عبدة للبنفيس اذا كان منحه عارياً عن الهيئة القانونية المفروضة كما يتضح من مراجعة الناموس القانوني

ع ٦ (استثناءات) ١ يجوز نيل البنفيس من دون نصب قانوني فيما اذا فسخ الخبر الروماني من الشرائط التي يقتضيها الناموس لقانونية النصب. ومن شاء التوسع في هذه المسئلة فليراجع مقالة البنفيس في كتب الناموس

٢ الاصل في البنفيس الا يستحل بمرور ثلاث سنوات ولا بمرور مدة اطول منها وذلك لما ورد في نص الناموس من أنه لا استحلال بلا وضع يد، ولا وضع يد حيث لا نصب قانوني. وانما قد سوغت الكشالارية استحلال البنفيس دفعاً للخصومة والنزاع بشروط اربعة وهي:

١ ان لا يملك البنفيس بطريقة السيمونية

٢ ان تتولاه بضمير سليم وبحجة ملونة على القليل

٣ ان تملكه مطمئناً مدة ثلاث سنوات تامة ومتتابعة

وقلت مطمئناً اي بلا مدع ولا منازع

٤ الا يكون من البنافيس المحفوظة بموجب رسم الناموس العام للسدة الرسولية. فعند استيفاء الشرائط المذكورة يسوغ لك استحلال البنفيس ويصح تملكك اياه وينفذ في المحكمتين الباطنة والخارجة. ويؤيده ما ورد في القول الشائع ما فعل بوجه شرعي فقد فعل على طبق الناموس. والا اي وان فاتت شريطة من الشرائط

المارة فلا اي لا يسوغ لك البنفيس.

هذا فيما اذا ملكك البنفيس بضمير سليم واما اذا ملكته بضمير خبيث فالحكم في حالك منصوص عليه في القاعدة التالية فتبهما عن ريفنستول مع تصرف.

القاعدة ٢

الواضع اليد بضمير فاسد لن يستحل ابداً (١)

ع ١ شرح، ١ المراد بواضع اليد انما هو القابض على شيء والمستعمل حقاً على انهما له او الذي ثبت تصرفه في شيء تصرف الملاك

ويكون ضميرك فاسداً اذا علمت او تيقنت بأن ما في يدك انما هو لغيرك لا لك. واما الضمير السليم فحاصل بأن تكون مطمئن القلب الى حكمك بان ما في يدك انما هو لك

٢ والاستحلال في اللغة هو اتخاذ الشيء وعده حلالاً. وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن طريقة مرتبة من ناموس وضعي يتوصل

(١) مم قيل في الشرع الحنفي: الحرمة تتعدى في الاموال مع العلم بها (اشباه) وقيل ايضاً: اليد لا تكون دليلاً شرعياً على الانتقال لانها متنوعة الى الملك والعارية والغصب

بها الى اكتساب ربوبية شيء او الى البراءة من حق وذلك عند مضي مدة معينة مع استيفاء الشرائط المشروطة في الشريعة
 ع ٢ «معنى القاعدة» لو علمت عند وضع يدك على شيء او في غضون المدة المعينة للاستحلال ان ما في يدك ليس لك فلن تستحلّه ابدأ. وكذلك الحكم فيما لو ارتبت لدن وضعت يدك في هل ذلك الشيء هو لك ام لا

اماً لو وضعت يدك على شيء بضمير سليم مستمر الى نهاية المدة المعينة للاستحلال فقد ملكت ذلك الشيء بطريق الاستحلال ولا تلزم برده ولو ظهر له مستحق بعد ذلك ولا تضمنه اذا هلك
 ع ٣ فيتحصل من منطوق القاعدة انه لا مساع للاستحلال في امور

١ فيما اذا كان الضمير الفاسد سابقاً وضع اليد او مراقباً له
 ٢ فيما اذا كان «اي الضمير الفاسد» تابعاً له «اي لوضع اليد» كأن تبدأ وضع اليد بضمير سليم ثم تعلم قبل مضي مدة الاستحلال ان ما هو لديك ليس لك

٣ فيما اذا ارتبت في بادى فعلك في ما لديك هل هو لك ام لا. قال «في بادى فعلك» لانك لو وضعت يدك موقتاً ان ما في حوزتك انما هو لك ثم خالجتك الريب في ذلك قبل مضي المدة ساغ لك الاستحلال وذلك لأن واضع اليد وان وجب عليه الفحص عما في يده هل هو له وتحقق ذلك الا أنه لا يجبر على رفع يده

الى أن يظهر لذلك الشيء مستحق ثابت الحق لما ورد في قاعدة ٦٥ في ٦: عند تساوي الذنب حظ المستولي أولى. ومدة الريب والفحص تعد من جملة المدة المطلوبة لنفوذ الاستحلال
 ثم يظن في واضع اليد أنه ذو ضمير سليم الى ان يثبت الخلاف. اذ لا يعد احد شريراً حتى يثبت شره كما ورد في المقول الشائع. واما طريقة اثبات خبائث الضمير فموضحة في الناموس القانوني فراجعه اذا بشئت

ع ٤ «مم» واعلم ان الاستحلال لا ينفذ في حقنا نحن النصارى رعايا الدولة العثمانية العلية. وعندي انه نافذ في حقنا في الدعاوي التي ينحصر سماعها في محكمة الكنيسة ولا باب لها ولا ذكر في الشريعة الاسلامية الحنفية. منها استحلال البنافيش كما مر بك في القاعدة السابقة. ومنها ايضاً ما اذا رد اسقف اهل محل خارج عن ابرشيته الى الايمان القويم بعد أن اغفل اسقف ذلك المحل عن ردهم واستعمل الاسقف الاول ولايته عليه مدة ثلاث سنوات فيقع الاستحلال. ومنهم من قال إن ذلك ليس من باب الاستحلال وانما هو رسم نص عليه الناموس اجلالاً للدين والايمان فالاستحلال في هذين وفي امثالهما يجري في حقنا نحن النصارى رعايا الدولة العثمانية العلية كما اسلفنا والله اعلم {١}

(١) مم ولما كان حق مرور الزمن يوافق الاستحلال من وجوه ويجري في حقنا نحن النصارى تبعة الدولة العثمانية المظفرة وجب ان نذكر بعضاً من ضوابطه

القاعدة ٣

لا يتم الاستحلال إلا بوضع اليد

١-٤ «شرح» علمت ان وضع اليد هو قبضك على شيء واستعمالك حقاً على انهما لك. فيحصل من ذلك أنه يشترط في وازع اليد ان يقبض على الشيء بقصد تملكه لا بقصد رده او

ليكون العمل بموجبه فنقول : الاصل عندهم أن الحق لا يسقط بتقادم الزمن . وانما لما رأى علماء المسلمين ما يحدث عن اطلاق سماع الدعاوي من غير تقييد بمدة من المضار والمفاسد وتهافت الناس على الحيل والتزوير قد اجتهدوا ومنعوا شرعاً سماع كل دعوى مضى عليها ثلاث وثلاثون سنة اذا كان المدعى عليه منكراً وان مقراً قسّم ولا تمنع بمضي اي مدة كانت . واستثنوا من تلك الدعاوي دعوى الغائب له وعليه ودعوى الصغير والمجنون ودعوى من كان خصمه والياً جائراً ودعاوي المحال التي يعود ثقتها للعموم . ثم دعاوي الوقف

وقد قصر سلاطين المسلمين المدة المذكورة على عشر سنين وخمس عشرة سنة في بعض الدعاوي وعينوا مدة ست وثلاثين سنة لغيرها كما يجي فتبع

١ لا تسع دعوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب التي هي في الاراضي الاميرية بعد ان تركت عشر سنين وكذلك دعوى الاراضي الاميرية (مادة ١٦٦٢ من المجلد)

٢ كل دعوى لا تكون في الاراضي الاميرية ولا تعود الى العامة ولا الى اصل الوقف في العقارات الموقوفة اذا تركت خمس عشرة سنة فلا تسع (مادة ١٦٦٠)

٣ مرور خمس عشرة سنة لا يمنع سماع دعوى الوقف ويمنعها مرور ست وثلاثين سنة (مادة ١٦٦١)

ارتبانه او ما شاكل ذلك { ١ } وان يتيقن عند وضع يده أن له حقاً في ذلك الشيء او حق الحصول عليه كما اتضح لك مما تقدم في شرح القاعدة ٢ في ٦

٤ لا اعتبار لمرور الزمن في دعاوي المحال التي يعود ثقتها للعموم كالطريق العام والنهر والمرعى اي ان مرور الزمن ايأ كان لا يمنع سماع هذه الدعاوي (مادة ١٦٢٥) ٥ اذا مر الزمن بعذر شرعي فلا يمنع سماع الدعوى واما اذا مر بلا عذر فيمنع . فدعوى الصغير والمجنون والمعتوه ودعوى الغائب له وعليه ودعوى من كان خصمه من المتغلبة والدعوى على المفلس لا يمنع سماعها مرور الزمن الا اذا مر من تاريخ زوال العذر اي من تاريخ وصول الصغير الى حد البلوغ وزوال التغلب والافلاس الخ (مادة ١٦٦٣ و ١٦٦٨)

وقس على هذا امثال دعوى الدين المؤجل لان مرور الزمن لا يعتبر الا من تاريخ حلول الاجل (مادة ١٦٦٢)

٦ يشترط لمنع مرور الزمن سماع الدعوى ١ ان لا تكون اقيمت في حضور الحاكم ولا مرة واحدة (مادة ١٦٦٦)

٢ ان لا يكون المدعى عليه مقراً بالدعوى امام الحاكم ولا مربوطاً اقراره بسند حار لحظة وختمه (مادة ١٦٢٤)

فيتحصل مما تقدم ان مرور الزمن وان منع استماع الدعوى قضاء فلا يمنعها ديانة بدليل ان اقرار المدعى عليه يثبت حق المدعي ولا عبرة لمرور الزمن وان تقادم ولقائل يقول اذا كان مرور الزمن لا يسقط حق صاحب الحق في الشريعة الحنفية ديانة فهل يكون مسقطاً له في محكمتنا الباطنة نحن النصارى تبعة الدولة العثمانية المليية . فاجيب على ظني ان مرور الزمن نافذ ايضاً في محكمتنا الباطنة بشرط وجود الضمير السليم (راجع ما مر في القاعدة ٢ المتقدمة) والله اعلم

(١) مم راجع مادة ١٢٤٨ من المجلد ومادة ١٢٥٠ كون الاحراز مقروناً بالقصد لازم الخ (وراجع مادة ٢ : الاهدور بمقاصدها)

٢ ان يكون اهلاً لوضع اليد أي اهلاً لملك الشيء المقبوض عليه. وأخرج بهذا العامين الذين ليسوا اهلاً لملك الكنائس والمحال المقدسة

٣ ويشترط في الشيء المقبوض عليه ان يكون صالحاً للاستحلال والمراد بصلاحيته للاستحلال أن يصح دخوله في ملك الافراد ويكون محلاً للمعاملات وقابلاً لدخول حجة شرعية عليه توجب اكتسابه (عن كوديش مدني مادة ١٢٢٦). فأخرج بهذا الشرط الاخير كل ما لا ينفذ استحلاله كالكنائس والمقابر والحقوق الكنسية كحق العشور وحق منح البنافيش ولا يدخل في هذا الاستثناء حق الولاية ثم أخرج ايضاً ما كان مشاعاً للجمهور أي ما اشترك الجمهور في الانتفاع به كالطرق العامة والساحات وغيرها راجع غوري جلد ١ ع ٥٨٢ وما يلي

٢ ع ٢ ثم ان كان ما قبض عليه من الاشياء المحسوسة فقبضك يقال له وضع يد مطلقاً والأي وان كان من الاشياء غير المحسوسة فيقال له شبه وضع اليد كاستعمال الحقوق فانه شبه وضع اليد لا وضع يد حقيقة. ويصح ان يسمى الاول حقيقةً والثاني حكماً. فاذا تقرر ذلك قد اتضح لك معنى القاعدة الثالثة وهو

٣ ع ٣ «معنى» لا ينفذ الاستحلال الا بوضع اليد المستوفي الشروط المتقدم ذكرها (عن ريفنستول مع تصرف)

القاعدة ٤

لا تغفر الذنوب الا برد المسلوب

١ ع ١ «شرح» ١ هذه القاعدة مخرجة من رسالة القديس افوسطينوس ٤ الى مكيدونيوس. ولا يراد بالذنوب كل جريمة اية كانت وانما يراد به هنا ذنب التعدي أي خرق حق الغير من غصب مال القريب مثلاً وضبطه او التضرير به ظلماً. فهذا الذنب أي ذنب التعدي لا يغفر الا برد المال المغصوب او الممسك او بتعويض الضرر الذي ألحق بالقريب اذا امكن. هذا في المحكمة الباطنة او محكمة الضمير. واما في المحكمة الخارجية او المعاملات فاذا ثبت بالبينة تعدي المتعدي كغصب الغاصب مثلاً فلا يبرأ صاحبه الا بالرد او التعويض {١}

٢ وجهه ان العدل البدلي قائم برعاية حق كل ذي حق بحيث تبقى محفوظة بين الجميع الاستقلالية الطبيعية التي للافراد ومرعية مساواة الشيء للشيء. والحال ان تلك المساواة يزيلها التعدي ولا

(١) مم ورد مثل ذلك في الشرع الحنفي: الغاصب لا يبرأ الا بالرد على المالك من كل وجه (في الفرائد) وقيل في الكتاب نفسه: لو رد الغاصب او غاصب الغاصب المال المغصوب اي عينه برى عند اكمل. انتهى. وكذا لو رد مثله او قيمته (عن كتب الشرع الحنفي راجع باب الغصب في المجلة)

يمكن تلافيها إلا بجعل كل شيء في موضعه أي بالرد والمكافأة .
 لأن المساواة فائتة مادام مالك المصوب خارجاً عن حوزة ملكك
 ولما كان ذنب التعدي هنا ازالة تلك المساواة كان لا بد لمغفرته
 من اعادة المساواة بالرد والمكافأة

واما اذا لم يتيسر الرد ولا التعويض كأن يكون الغاصب او
 المتلف مثلاً في عجز عنهما فقصد القيام بهما عند التيسر واجب
 كما رأيت في كتب اللاهوت

٣ واعلم ان العجز عن الرد طبعياً كان او ادبياً من الاسباب
 المعفية منه على وجه التوقيت لا على وجه التأيد (راجع كتب
 اللاهوت وغوري جلد ١ ع ٧١٥)

٤ اما قوله « لا تغفر » فاراد به الصفح عند الله عن الجريمة
 وتبعها من العقاب الابدي (اذا كانت المادة ثقيلة) بحيث تبقى
 موثوقاً بهما لا يزيلهما عنك ندامة ولا قصد وطيد ريثما تقي ما
 عليك او ترد ما ضبطت او تعوض عما اتلفت او ضررت به قريبك
 ظلماً او تعزيم على ذلك عزماً وثيقاً عند تعذر الرد او التعويض .
 قلت « عند الله » لان ما يستوجب الغاصب في المحاكم المدنية من الجزاء
 على ظلمه فقد يزيله عنه او يخففه الوالي بحسب ما تقتضيه الشرائع
 والقوانين

٥ والرد في اللغة اعادة الشيء الى حيث كان اولاً وفي
 الاصطلاح اصلاح ما ثلم من حق اجني كما اتضح لك مما تقدم

في الشرح

٤ « معنى القاعدة » لا يغفر الله ذنب المتعدي ولا يصفح
 عن العقاب الابدي الذي استوجبه الغاصب بتعديه إلا اذا رد المال
 المصوب او عوض عن الضرر عند امكانهما (اي الرد والتعويض)
 واما اذا تعذر عليه ذلك فالعزم الوطيد على الرد او التعويض عند
 تيسرها هو مجلبة للصفح والمغفرة ولا تكفيه الندامة والقصد على
 عدم الرجوع في كلا الحالين {١}

(١) مم يترتب على هذا القاعدة مبادي كثيرة اثنا ذكر اخصها وانستقها واصلاحها
 بهذا المقام فنقول :

١ علي الغاصب ان يرد المال المصوب عيناً . وذلك لان الشيء يصرخ الى
 صاحبه كما ورد في المقول الشائع بين اللاهوتيين . وقد جاء ما يوافق ذلك في ش س
 قيل في مادة ٨٩٠ من مجلة الاحكام : يلزم الغاصب ان يرد المال المصوب عيناً
 ٢ ان تعذر رد المال المصوب عيناً بان استهلك الغاصب ذلك المال فيلزم
 رد مثله او قيمته في زمن الغصب وذلك ثابت من اقوال ائمة اللاهوت فراجعها اذا
 شئت . وكذا في ش س : وقيل في المادة ٥٣ : اذا بطل الاصل يصار الى البديل .
 ومن امثلة ذلك ما اذا تلف المال المصوب في يد الغاصب ولم يكن ممكناً ايفاء الاصل
 فيصار الى ايفاء مثله ان كان من المثليات او قيمته ان من القيميات وفي مادة ٨٩١ :
 كما انه يلزم ان يكون الغاصب ضامناً اذا استهلك المال المصوب كذلك اذا تلف
 او ضاع بتعديه او بدون تعديه يكون ضامناً ايضاً فان كان من القيميات فيلزم الغاصب
 قيمته في زمان الغصب ومكانه وان من المثليات يلزمه اعطاء مثله . انتهى . وفي
 الناموس الكنسي لو تلفت العين المسروقة عند السارق فهو ضامن سواء هلك
 بتعديه او بدون تعديه وذلك لانه بسلبه العين صار ضامناً سلامتها من كل غائلة
 (وكذا عند ائمة اللاهوت)

ع ٥ (استثناءات) يخرج من هذه القاعدة ١ ما اذا وقع الغاصب في حال العجز الطبيعي كأن يتقلب في الضرورة القصوى او الشديدة اذ لا إلزام بالمحال (قاعدة ٦)

٣ نقصان قيمة المال المسروق على ضمان السارق ان حدث بصنعه (كذا في كتب اللاهوت) وقيل في الشرع الحنفي: اذا تناقص سعر المغصوب وقيمته بعد الغصب فليس لصاحبه ان لا يقبله ويطالب بقيمته التي في زمان الغصب ولكن اذا طرأ على قيمة المغصوب نقصان بسبب استعمال الغاصب يلزم الضمان (مادة ٩٠٠ فراجعها)

٤ زيادة قيمة المسروق ونحوه اي اثمارة عند السارق انما هما لصاحب المال المسروق. وذلك لما ورد في القول الشائع: الشيء يثمر لصاحبه لانه يختص بمالكه أبداً وينمو في حقه وقد ورد ما يوافق ذلك في المادة ٩٠٣ من المجلة حيث قيل: زوائد المغصوب لصاحبه. واذا استهلكها الغاصب يضمنها

٥ اذا تعذر عليك الرد من نفس نوع ما عطلت او أتلقت من الخيرات فلا يلزمك الرد من نوع اخر يخالفه رتبة وهذا على الاكثر احتمالاً. مثلاً لو جرحت قريبك او قطعت يده فلا يلزمك دفع مال نظير الجرح او القطع اذ لا يقابل الجرح والقطع بالمال

ودليله ما ورد في ع ١٩ من ف ٢١ من سفر الخروج: فان قام (المجروح) ومشي خارجاً على عكازه فقيد بري الضارب غير انه يعطيه ارش عطلته وينفق على علاجه اه وانما يلزمك كما رأيت في سفر الخروج ان تصلح ما عطلت او اتلقت من ماله باعطائك ارش عطلته وبانفاقك على علاجه. والرئيس او القاضي أن يفرض عليك مقداراً من المال لقاء جرحه او قطعه وذلك انما من باب العدل الانتقائي او الجزاء لا من باب العدل البدلي اذ المال لا يعدل الجرح ولا القطع (اه)

٦ لا يسوغ للمظلوم ان يظلم اخر بما انه ظلم (وان ساغ له ان يعتاض

٢ ما اذا كان الرد او التعويض يسومان الغاصب مشقة اعظم جداً من التي عاناها صاحب المال المغصوب كأن يلجأ الشريف مثلاً الى فقدان حشمه وخدمه وخيله وسلاحه او الوجيه في بلدة الى تعاطي مهنة لا تليق بمقامه او الصانع الى بيع الات صناعته «لا إلزام بالمحال قاعدة ٦»

٣ ما اذا كان تأجيل الرد والتعويض يعود على صاحب المال بنفع جليل وذلك كأن يصاب رب المال من تهلكة لربما يقع فيها اذا رد عليه ماله. مثال ذلك اذا علمت ان صاحب السلاح المغصوب مستشيط غيظاً وخشيت ان يستعمله في اتلاف عدوه فلك ان تؤجل رد السلاح عليه وقاية له من تلك التهلكة ولا جناح عليك في ذلك التأجيل {١}

وفي هذه الاحوال الثلاثة يعفى الغاصب من الرد على وجه

عما اتلف من ماله قيمته من مال الغاصب). مثلاً ليس لمن اخذ دراهم زيوفاً من احد صلاحية صرفها لآخر كما نص عليه اللاهوتيون: وكذا في الشرع الحنفي: قيل في المادة ٩٢١ ليس للمظلوم ان يظلم اخر بما انه ظلم. مثلاً لو اتلف زيد مال عمرو ومقابلة بما انه اتلف ماله يكونان ضامنين. وقيل في المادة ١٩ من المجلة ايضاً: لا ضرر ولا ضرار اي لا يقابل الضرر بالضرر وانما تراجع الحكومة وهي تزيله اي تضمنه. وقيل في الاشباه: لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء (قاعدة ٥)

(١) مهم قيل في الشرع الحنفي: لا يجوز للمودع المنع بعد الطلب الا في مسائل منها لو كانت سيفاً فطلبه ليضرب به ظلماً (اشباه)

التوقيت لا على وجه التأييد أي له ان يؤجل الرد الى حين ولا يبرأ منه ابدأ {١}

٤ ما اذا ابرأك غريمك مما غصبت او اتلفت {٢} أو اذا اجلك الى ان تصلح شؤونك وحالك اذ كل يلي ترك حقه او تأجيله. وفي هذه الصورة الاخيرة انت برئ من الرد الى حين {٣}

٥ ما اذا المنصوب منه اعتاض عن ماله ما قيمته تساوي قيمة المال المنصوب. كأن تعصبه خاتماً من ذهب فيأخذ من مالك ما يساوي قيمة الخاتم او يحجز عليك ما لك قبله بمقابلة خاتمه {٤}

٦ ما اذا استحللت المال المنصوب وكان الاستحلال مستمراً شرائطه كما مر بك وفي هذه الصور الثلاث الاخيرة انت مفي من الرد على وجه التأييد اي انك لن تلزم بالرد وان تيسر لك عن ريفنستول مع تصرف {٥}

(١) مم وقيل في ش س : الامر اذا ضاق اتسع (مادة ١٨) مثلاً اذا تبين عدم اقتدار المدين على اداء الدين في الحال او دفعة واحدة فيرخص له بتأجيله ويوسع له بايفائه مقسطاً. وقيل في كتبهم : ان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة (اشباه)

(٢) وكذا في ش س : (راجع باب البراء في المجلة)

(٣) وكذا في ش س اذ من يلي ترك حقه فلا ن يلي تأجيله بالاولى (كما يستفاد من كتبهم)

(٤) مم وكذا في ش س : راجع باب المقاصة في المجمع والحاشية

(٥) مم لانكر ان مبني القاعدة ٤ على احكام التعدي في محكمة الضمير وما ذكرناه

القاعدة ٥

لا صفح الا عن اصلح

١ « شرح » يراد بالصفح ترك التذنب والعفو عن العقوبة الابدية لا اسقاط الجزاء الزمني الذي ينزله الحاكم او الرئيس الروحي بمن اجرم

٢ اما قوله « عن اصلح » فانما هو هنا عبارة عن اصلاح النفس بالندامة وعقد القلب على التحاشي عن المعصية ولا يراد به معاناة المجرم عقوبة استوجبها بذنبه فقرضها عليه القاضي في المحاكم المدنية او الرئيس في المحكمة الكنسية

نعم معاناة المجرم عقوبة انزلت به قد تبرره في وجه الحكومة او في وجه الكنيسة لكنها لا تركيه عند الله ما لم تكن مقترنة بالندامة الكاملة مع التوق الى سر التوبة أو بالندامة غير الكاملة مصحوبة بالسر عينه

٣ قال « قد تبرره في وجه الكنيسة الخ » لانه كثيراً ما يتفق أن الكنيسة تعفو عن العقوبة وتصفح عن الذنب وان لم يصير الاصلاح وذلك دفعا للمعثرة وتلافياً لشرور ربما حدثت عن العقوبة اذا انزلت بالمجرم

من الشرع الحنفي مبناه على احكام التعدي في المحكمة الخارجة ولما اوردنا كل ذلك بلا فرق ليرى القارى ما بين الشرعين والمحكمين من التناسب

ع ٣ « معنى القاعدة » لا يترك ذنب مجرم ولا يعفى عن عقوبة استوجبها ما لم يصلح نفسه بالندامة الكاملة مع التوق الى السر أو بالندامة غير الكاملة مصحوبة بالسر عنه

وجهه ان الخطيئة على ما قال القديس توما هي الاعراض الاختياري عن الله الذي هو كلي الكمال والجودة الى المخلوقات. ولا يصفح عن هذا الاعراض الاً بجنوح الارادة الاختياري الى الله الذي اعرض عنه. والاعراض عن المخلوقات التي جنح اليها. وهذا لا يتم الاً بالندامة فاذاً. ثم كما انه لا يفر الذنب الاً برّد ما سلب واصلاح ما أُلّف كذلك لا يصفح عن الخطيئة من حيث اثمتها وعقوبتها الاً باصلاح النفس بالتوبة الخالصة وامحاض القصد على تجنب الشر اي بالندامة الكاملة مع التوق الى سر التوبة أو غير اكاملة مصحوبة بالسر

ع ٤ قال في القاعدة « ذنب » ولم يقيده « بالميت » (وعقوبة) بلا قيد « ابدية » لأن بعضاً من اللاهوتيين قالوا باطلاق هذه القاعدة على الخطيئة العرضية وعقوبتها ايضاً. قالوا ان الخطيئة العرضية وان تيسر غفرانها والعفو عنها بغير الندامة والحلّ السري الاً انها لا بد في مغفرتها من التوبة بالقوة اي التوبة الضمنية على القليل ودليلهم ان الخطيئة المميتة كما لا تنهي مغفرتها الاً بالانابة الى الله بالتوبة لانها هي الاعراض عن الله عز وجل الى المخلوقات فكذلك الخطيئة العرضية لا تيسر الصّفح عنها في هذه الحياة إلا بالعود الى الله

بالتوبة الضمنية على القليل لانها هي ايضاً تتضمن بعض العدول عن الله والجنوح الى المخلوقات جنوحاً ملوماً. (عن ريفنستول مع تصرف)

القاعدة ٦

لا الزام بالمحال

ع ١ « شرح » المحال او المستحيل هو ما اذا اعتبرت قدرة البشر لا يمكن احداً فعله إماً لانه يفوق طوق مكنة الناس كنقل جبل وبعث ميت وما شاكلهما وإماً لانه منهي عنه في الناموس الطبيعي او في الناموس الالهي الوضعي او في الناموس البشري وهو من ثم ممتنع الحدوث ادبياً

فالمحال إذاً منه محال فعلي ومنه محال ناموسي فالمحال الفعلي كما مر هو ما كان غير ممكن الحدوث اذا اعتبرت ظروف الزمن والمكان ومكنة الانسان

اما المحال الناموسي فهو ما لا يجوز فعله لورود النهي عنه في الناموس الالهي او البشري وكلا المحالين سواء في الحكم

ع ٢ كل ما تعاق فعله بارادة الرئيس وكان مما لا يباح ولا يسمح به عادة فيعد من المحالات ايضاً

وكذلك كل ما لا يسوغه الناموس العام وإنما ينوط بجوازه
بتفسيح البابا فهو محال أيضاً

عـ ٣ ويراد بالالزام هنا الالزام الناشئ عن شريعة أو عن حكومة
أو عن وصية أو عن عقد أو ما يوجب الإنسان على نفسه

عـ ٤ «معنى القاعدة» لا شريعة ولا حكومة ولا وصية ولا
عقد يوجب الزاماً بامرٍ غير ممكن أو منهي عنه . وكذلك لا يقدر
أحد أن يلزم نفسه بامرٍ غير مقدور الفعل أو لا تجوزُه النواميس

ووجهه أن كل الزام من شأنه أن يوجب فعل شيء أو إعطاء
شيء والحال أن المحال ممتنع فعله وإعطاؤه . ثم ما لا يجوز فعله لا
يجوز التعاقد عليه إذ العقد يوجب فعله وهو غير واجب الفعل بل
منهي عنه . ثم لأنه من مقتضيات الشريعة أن تكون ممكنة ولأئمة

عـ ٥ «أمثلة» ١ لا تلزم بالصوم الأربعيني إذا كنت مريضاً
لعدم تمكنك من ذلك . وكذلك لو ألزمت نفسك بتجول الأماكن
المقدسة ثم اعتراك مرض فلا تلزم بانجازه ما دمت مريضاً إذ لا
الزام بالمحال . وكذلك كل نذر تعذر عليك القيام به فلا تلزم به ما
دمت معذوراً

٢ بيع الطير في الهواء أو السمك في البحر أو الحيوان الوحشي
الشارد كل ذلك باطل لأنه غير مملوك ولا يمكن تسليمه {١}

(١) مم قيل في ش س : بيع ما لا يمكن تسليمه باطل كبيع حيوان ناذ لا يمكن
مسكه وتسليمه (مادة ٢٠٩) وكذلك السمك في البحر قبل إحرازه بالصيد باطل (شرح
مادة ٢١١)

٣ إذا باع السارق ما سرق فيعه باطل لأنه باع ما ليس له
وهذا منهي عنه في الشرع ومن ثم لا يلتزم بتسليم المبيع كما لا
يلتزم المشتري بنقد الثمن {١}

عـ ٦ «يتفرع على القاعدة» ١ أن الشرط المضاف على العقد
إذا كان من الأمور الممتنعة فيجعل العقد باطلاً بمقتضى نص الناموس
مثلاً إذا عاقدت رجلاً على أن تعطيه ألف درهم بشرط أن ينقل
جبالاً أو ينزل على الأرض مطراً أو يعمل ما يشا كل ذلك مما
يستحيل فعله فالعقد باطل لامتناع الشرط المضاف إليه {٢}

٢ وكذلك القول فيما إذا كان الشرط من الأمور القبيحة أو
المنهي عنها إذ ليس للإنسان الزام نفسه بامرٍ قبيح أو منهي عنه ولا
يلزم العدل بما لا يجوز . مثلاً لو عاقدت زيداً على ألف قرش على
أن يقتل عمراً فلا الزام عليه ولا عليك

٣ وكذلك كل عقد أضيف عليه شرط قبيح فهو باطل إلا
في الوصايا وعقد الزواج لأن الشرط القبيح أو الممتنع المضاف عليهما

(١) مم قيل في ش س : ما حرم أخذه حرم إعطاؤه (مادة ٣٤) وفي شرح
مادة ١٩٩ يلزم أن يكون المبيع مملوكاً حين البيع . وفي مادة ٣٦٥ يشترط لنفاذ البيع
أن يكون البائع مالكاً للمبيع

(٢) وكذا في ش س حيث قيل في شرح مادة ٨٢ من المجلة : والتعليق على
الشرط الذي وجوده محال هو باطل . وفي الإشباه في القول في الشرط : يشترط في
صحة التعليق كون الشرط معدوماً على خطر الوجود . فالتعليق بكان تنجيز وبالمستحيل
باطل

لا يفسدهما ولا يبطلهما ويبطال الزواج اذا اضيف الى شرط مناف لجوهره كان يشترط عدم ايلاد النسل او عدم حفظ الامانة او غير ذلك ولا بد حينئذ من التصريح بالشرط . « عن ريفنستول مع تصرف »

القاعدة ٧

الانعام الشخصي يتبع الشخص ويزول بزواله

ع ١ « شرح » الانعام منحة خاصة تولي نعمة خصوصية ثابتة ومستمرة

١ قال « منحة » ولم يقل سنة او شريعة لأن الشريعة توجب الزاماً على المكلف بها وبخلاف ذلك الانعام لأنه لا يوجب الزاماً على المنعم ولا على المنعم عليه وان أوجبه على من يؤمرون بتنفيذه او يهون عن منع استعماله . فالمنعم عليه اذا بالخيار إن شاء استعماله وان شاء اهمله لأن كلاً يلي ترك حقه قيل في القاعدة ٦١ « ما منح لنفع رجل لا ينصرف الى ضرره . وقيل في كتب اللاهوت ان المرء لا يلتزم باستعمال انعامه الا اذا كان مما يعود بالنفع على العموم او مما تستلزمه المحبة كما اذا كنت مقلداً حل المحفوظات وكان الخاطي الواقع فيها متقلباً في ضرورة شديدة

٢ وقيل « خاصة » لأن الانعام يمنح لشخص ما او لجمعية معينة او لدير مخصوص او لكنيسة مسماة وما شاكل ذلك من الاشخاص او الاشياء الخاصة المعلومة

٣ وقيل « مستمرة » للفرق بينه وبين التفسيح لأن التفسيح يمنح لحادث غير مستمر كالتفسيح لبطرس من المانع المبطل عقد الزواج وهو حادث واحد فاذا زال ذلك الحادث زال التفسيح وبقي الزام الشريعة نافذاً بينا ان الانعام يمنح بهيئة ثابتة ومستمرة كانعام القانون الذي لا يقصر على حادث ولا على زمن

ع ٢ ١ يقسم الانعام الى مضاد للشريعة والى دون الشريعة اي اجنبي عنها ثم الى مجاني وثنائي ثم الى طوعي وملتمس والى ائتسافي وآسائي . ثم الى شخصي وشيئي

ولما كان البحث في هذه القاعدة مقصوراً على الانعام الشخصي والشيئي فقط اكتفينا بتعريفهما واما ما سواهما فاذا شئت معرفته فعليك بكتب الناموس القانوني

٢ فالانعام الشخصي هو ما يمنح توّاً وعلى طريق الاستقامة لشخص ما لقاء خبرته او علمه او فضيلته او وفائه او غير ذلك من المزايا الماثورة والاعمال المبرورة وهذا « يتبع الشخص ويزول بزواله » كما مر في القاعدة ولا ينتقل الى ورثته

٣ قال « يتبع الشخص » واراد به المنعم عليه لا المانح او المنعم لأن الانعام اذا منح بلا قيد فلا يزول بزوال المانح لكنه يزول بزوال المنعم عليه

٤ والانعام الشيئي هو ما يعلق توّاً على شيء ما كوظيفة مثلاً او محل او رتبة . ومن جملة الانعامات الشيئية ما يمنح لجمعية

ما او صنف من اصناف الناس كالاكليكيين مثلاً أو الرهبان وذلك لأن ذلك الانعام وإن تمتع به كل من افراد الجماعة فهو لم يمنح الى الجماعة من حيث افرادها بل من حيث جماعيتها وعليه فهو موروث او منتقل الى خلفاء المنعم عليهم الواحد فالواحد منهم

ع ٣ « معنى » الانعام الشخصي يتبع الشخص المنعم عليه ويتعلق به إيان كان بحيث يسوغ له أن يتمتع به في كل اين وأن اللهم اذا لم يكن ذلك الانعام مقيداً بمكان أو زمن ولا ينتقل الى احد من ورثة المنعم عليه بل يزول بموته لا بموت المنعم كما تقدم

ع ٤ « امثلة » ١ من ابيح له قراءة الكتب المحرمة او اكل اللحم في ايام الصوم فله أن يتمتع بهذا الانعام إيان كان لأن الانعام الشخصي يتبع الشخص. وكذلك من فسح له من تلاوة القرض أو اداء العشور. وامثال ذلك كثيرة

٢ اما الاتشاح بالاليوم (وهو وشاح أبيض عليه رسم صلبان سود يرسله الخبر لروساء الاساقفة علامة لسلطانهم) وان كان انعاماً شخصياً فلا يسوغ للاستقف التمتع به الا في ابرشيته وذلك لأن هذا الانعام مقيد بالمكان والزمن. وقد ظن البعض ان اخفاء الاسقف صليبه عند مثوله بين يدي بطيركه من شوارد هذه القاعدة وليس ذلك بصحيح لأن انعام الصليب مقيد بمكان وزمان

ع ٥ يبطل الانعام بالاسترجاع وبزول المنعم عليه عنه إن قبل نزوله من له حق القبول وبعدم استعماله له وبزوال العلة الفائية

المحركة ثم بموت المنعم عليه. وقد ذكرت القاعدة زواله بالوجه الاخير فقط أي بموت المنعم عليه. ويجمل بنا ان نذكر شيئاً من الوجوه الاخرى على سبيل الاستطراد فنقول.

١ اما زواله بالاسترجاع فلأن الرئيس يملك إبطال انعامه إن كان مجانياً محضاً ولو بغير علة واما الانعامات الثوابية او الممنوحة بعقد فلا إلا لسبب موجب. وذلك لتعلق حق المنعم عليه به فان النواميس تأمر بالوفاء بالوعد كما قيل في القاعدة ٣٣ من الناموس « لا يملك احد تقض عهده اذا تأتى من تقضه ضرر بالغير »

٢ اما نزول المنعم عليه عن انعامه فلأن كلاً يلي ترك حقه. ولا يصح النزول قبل ان يقبله الرئيس

٣ اما عدم استعمال المنعم عليه انعامه فلأن إغفال استعماله مدة من الزمن في حكم النزول عنه وبمثابة تمهيد السبيل للاستحلال وهذا صحيح في الانعامات التي توجب ثقلاً على اخرين لا في الانعامات المستحبة التي لا توجب مثل ذلك الثقل لأن هذه الاخرة لا يضر اغفالها ولا الاستعمال المضاد لها

٤ اما زوال الانعام بزوال العلة فموقوف على كون العلة هي المحرك الاول لمنحه بحيث لم يكن منحه الرئيس لولا تلك العلة وذلك مسند الى المقول الشائع: اذا زالت العلة زال المعلول. والى القاعدة ١ كل امر يزول بزوال العلل التي يتولد منها

٥ اما زوال الانعام بموت المنعم عليه فلأن الانعام منحصر

فيه ومقصود عليه من اجل صفاته حتى لا ينتقل الى ورثته عند زوال متعلقه الذي هو ذلك الشخص المزدان بتلك الصفات. بخلاف ما لو مات المنعم او عُزل لأن الانعام لا يزول حينئذٍ الا اذا كان ذلك مشروطاً فيه

ع ٦ ا اما الانعام الشئى وان كان موروثاً ومستمرّاً فيزول بزوال الشئ المضاف هو عليه. مثلاً الكنيسة اذا هدمت بامر الرئيس وكان لا يرجى اصلاحها ولا ترميمها فيفارقها الانعام. وإن بغير امره كأن تهدم بأفة سماوية او يهدمها العدو فاما يرجى ترميمها واما لا فان لم يرج فيبطل الانعام المعلق عليها وإن رجي فلا اي لا يبطل ذلك الانعام بل يبقى اما معلقاً على الكنيسة المتهمة وإما موقوفاً الى أن ترمم. صورة الاول ان يكون الانعام معلقاً على مذبح الكنيسة فتهدم. وهو سالم اذ يبقى الانعام معلقاً عليه. وصورة الثاني أن يستلزم استعمال ذلك الانعام قيام الكنيسة وسلامتها فالانعام حينئذٍ موقوف الى أن ترمم «كذا عن ريفنستول بتصرف قليل»

ع ٧ الانعام اذا منح خطأ يكون نافذاً في المحكمتين الباطنة والخارجة على حدٍ سوى واذا منح مشافهةً كان نافذاً في محكمة الضمير فقط واما في المحكمة الخارجة فلا ما لم يثبت «كذا عن ريفنستول»

القاعدة ٨

من ثبت شره مرة قدر كونه شريراً أبداً (١)

ع ١ «شرح» ١ هذه القاعدة مأخوذة عن القانون المبدؤ parvuli: ١٤ حيث قيل: من حلف يمينا كاذبة مرة لا يصلح للشهادة بعد ذلك ولا يكلف اليمين لا في دعوى نفسه ولا في دعوى غيره. انتهى.

٢ «التقدير» او الظن هنا إنما هو عبارة عن رجحان الاعتقاد في شيء مرتاب فيه بناءً على امارات ذلك الشيء وقرائنه وظروفه او هو الطرف الراجح الذي يأخذ به القلب بناءً على الادلة والقرائن وهو بهذا المعنى يكون سبباً من اسباب الحكم {٢} اذ يكون حجة

(١) مم وقيل في الشرع الحنفي: ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل ين على خلافه (المادة ١٠ من المجلة)

وقيل في المادة: اليقين لا يزول بالشك اه وقالوا اليقين كون احد الطرفين محزوماً به او مظنوناً ظناً غالباً. وعندهم ان غالب الظن ملحق باليقين

ويوافق قاعدتنا ما قيل: الاصل بقاء ما كان على ما كان ما لم يوت بدليل على خلافه (٢) مم قيل في ش س: غالب الظن عندهم ملحق باليقين وهو الذي يبتني عليه الاحكام (عن الاشباه). وقيل في الفرائد نقلاً عن الخانية: العمل باكبر الرأي جائز في حق النفس كما يجوز في حق الغير ايضاً للضرورة. انتهى: يبتني الحكم على الاحتمال الناشئ عن دليل بناءً على المادة ٧٣: لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل

ولا سيما في ما لا يمكن اثباته إلا به كالامومة مثلاً والبنوة وسوف يتضح لك ذلك في مثل المرأة الاتي ذكرها

٣ قال « في شيء مرتاب فيه » لأن الظن تجويز وترجيح احد طرفي الشك او هو اعتقاد راجح بلا جزم مع احتمال النقيض « كذا في الناموس » {١} . ثم لان التقدير لو دار على امر محقق لم يكن تقديرًا بل يقينًا

٤ وقال « بناءً على امارات الخ » لان التقدير مسند الى دلائل الحال التي تولد الرجحان والرجحان يقبل الشدة والضعف فالتقدير يقبلهما ايضاً فشدة او ضعفه يكون على قياس شدة الدلائل المذكورة او ضعفها فان كانت راهنة كان هو راهناً ايضاً او راجحة فراجحاً او سخيقة فسخيقة

٥ فالامارة او دلالة الحال ان كانت راجحة راهنة قليل لها قرينة قاطعة وكانت سبباً للحكم {٢} اذ تحمل القاضي على الاكتفاء بها عن غيرها من الادلة مثلاً دلالة حال المرأة التي أبت أن تشقّ الطفل المنازع فيه كانت قرينة قاطعة حملت سليمان على الحكم انها ام الطفل حقيقة . وكذلك اذا خرج احد من دار خالية خائفاً مدهوشاً وفي يده سكين ملوثة بالدم ودخلت الدار ولم ير فيها سوى شخص

(١) مم وكذا في ش س : (راجع الاشباه في الشك والظن) وكذا عُرِف في القاموس

(٢) مم وقيل في ش س : احد اسباب الحكم القرينة القاطعة (مادة ١٧٤٠)

مذبوح في ذلك الوقت فلا يشتبه في كونه قاتل ذلك الشخص وذلك لوجود القرينة القاطعة « كذا في الناموس » {١} . والقرينة القاطعة انما هي امارة او دلالة ترجح اعتقاد احد الطرفين وتولد اكبر الرأي وغالب الظن {٢}

٣-٤ يقسم التقدير بالمعنى المشروح الى ناموسي وانساني
١ فالناموسي ما نص عليه في الناموس او ما صرحت به الشريعة وأثبتته او هو قائم بما اذا اعتبر الناموس امارات طرفي الشك وادلتها وقرائنها فوجب الحكم باحدهما بناءً على تلك الادلة والامارات مثلاً لو مات رجل وترك مالا فيقدر كون ذلك المال منتقلاً الى ابنه بطريق الارث لا الى اجنبي يدعي اتصال ذلك المال به بوجه الهبة او الشراء ما لم يثبت دعواه . وكذلك لا يقدر كون الانسان شريراً ما لم يثبت شره . وبالعكس لو ثبت شره مرة فيقدر كونه شريراً ابداً . فهذه وامثالها من تقديرات الناموس

٢ « فوائده » ١ التقدير الناموسي ينزل منزلة الحقيقة ويكون سبباً للحكم ما لم يثبت الخلاف

٢ من قام التقدير الناموسي من جهته كان القول قوله لاستناد

(١) وكذا في مادة ١٧٤١ من المجلة . وفي المادة ٧٣ : لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل . وفي مادة ٧٤ : لا عبء للتوهم

(٢) مم وفي ش س : القرينة القاطعة انما هي امارة بالغة حد اليقين (مادة ١٧٤١) وقيل يجوز العمل باكبر الرأي وغالب الظن لانه عندهم ملحق باليقين (اشباه)

دعواه الى الاحتمال وظاهر الحال والبيئة على خصمه {١}

ع ٤ ١ اما التقدير الانساني فهو ما لم يصرح به في الناموس وانما يستحصله المرء اللبيب والقاضي النبيه من قرائن الحال ودلائله . مثلاً اذا ادعى شخص على اخر وقال المدعى عليه لا تسمع دعوى المدعى لانه صغير غير مميز فينظر القاضي في حال الصغير فان لاحت عليه لوائح التمييز ودلائله يصدق وتسمع دعواه ما لم يثبت المدعى عليه عدم بلوغه {٢}

٢ « فوائد » ١ التقدير الانساني يكون امّا راهناً واما راجحاً واما سخيّاً بحسب ما تكون عليه الادلة والامارات من الراهنية او الراجحية او السخافة

٢ التقدير الانساني الراهن اذا قام من جهة احد كان القول قوله والبيئة على خصمه

٣ التقدير الانساني الراهن يكون سبباً للحكم ان لم يثبت الخلاف

(١) مم وقيل في الشرع الاسلامي : اليقين لابقاء الاصل والبيئة لاثبات خلاف الظاهر (مادة ٧٧) وفي المادة ٧٤ لا عبرة لثروهم . وقيل في كتبهم : كل من كان متمسكاً بالاصل الظاهر كان القول قوله بيمينه وكل من تشبث بخلاف الاصل وجبت عليه البيئة

(٢) كذا في مادة ٧٧ من المجلة : البيئة لاثبات خلاف الظاهر ومادة ٩٨٢ من ادرك سن البلوغ ولم تظهر فيه اثار البلوغ يعدّ بالغاً حكماً . والمادة ٩٨٩ : اذا اقر المراهق او المراهقة في حضور الحاكم ببلوغه فان كانت جثة ذلك المقر تتحمل البلوغ ولم يكذبه ظاهر الحال يصدق

ع ٥ ويقسم التقدير ايضاً الى طبيعي واستصحابي ١ فالطبيعي ما يتحصل من طبائع الاشياء . كتقدير كون الابناء يحبون والديهم والوالدين بنهم . ووجه تسميته بالطبيعي ان المحبة بين الوالدين وبنهم راسخة في النفس ومطبوعة في القلوب . وعليه فمن لا تحن على طفل لا يقدر كونها امه . وكذلك من اعدم ابنه الميراث فيقدر كونه اعدمه ظلماً ما لم يجيء هو او سائر ورثته بدليل يبين كونه اعدمه الميراث بحق

٢ « فائدة » التقدير الطبيعي اما ينشأ عن طبائع الشيء وذاتياته واما عن صفات لاحقة بطبعه وعارضة له . فتقدير كون الانسان محباً للخير صادقاً باراً لوالديه مبني على صفات باطنية وذاتية له . فكل من قام هذا التقدير من جهته كان القول قوله والبيئة على خصمه {١}

واما تقدير كون الانسان عالماً او خبازاً او شاعراً فمبني على صفات عارضة . والاصل عدمها ما لم يثبت الخلاف وعليه فلا يبتني حكم على التقدير الناشئ عنها الا بالبرهان والبيئة {٢}

ع ٦ اما التقدير الاستصحابي فهو ان يقاس سابق الامر بلاحقه او لاحقه بسابقه او هو اثبات الحكم في الزمان الماضي بناء على

(١) مم قيل في ش س : الاصل في الصفات الاصلية ان وجود . والصفات الاصلية هي الحالة الموجودة مع وجود الاصل (عن شرح مادة ٩ من المجلة)
(٢) مم وكذا في ش س : الاصل في الصفات العارضة العدم (مادة ٩ من المجلة)

الزمان الحاضر وبالعكس اي اثبات الحكم في الزمان الحاضر بناءً على الزمان الماضي {١} مثال الاول اذا اُتهم اثنان بالزنا فدفعما التهمة بكونهما ذوي قرابة دموية قريبة ثم تزوج احدهما بالآخر فتثبت عليهما التهمة الاولى بناءً على اقترانهما بالزواج

مثال الثاني ادّعت عليّ فتبت زورك فاذا عدت وادّعت عليّ فيقدر كونك مزوراً ايضاً وهذا من قيل الاستصحاب او تحكيم الحال {٢}

ع ٧ «قاعدة» ١ كل من كان التقدير الاستصحابي مراعيًا جانبه كان القول قوله والبيئة على خصمه {٣}

«١» مم وكذا في كتب الشرع الحنفي «راجع شرح المادة ٥: الاصل بقاء ما كان على ما كان» وكذا في القاموس ايضاً

(٢) مم وكذا في شس: ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه «مادة ١٠»

وفي المادة ٥ الاصل بقاء ما كان على ما كان . انتهى . كل شهادة ردت في حادثة لا تقبل بعد ذلك ابداً «فراند عن الخانية»

«٣» مم وكذا في شس: لان كل من كان متمسكاً بالاصل كان القول قوله ومن تشبث بخلاف الظاهر وجبت عليه البيئة . قيل في شرح المادة ٥: تحكيم الحال الذي هو من قيل الاستصحاب هو جعل الحال الحاضر حكماً

وقيل في المادة ١٧٧١ اذا اختلف الزوج والزوجة في اتمعة الدار تحكيم الحال فان كانت مما يصلح للزوج فقط كان القول قوله والبيئة عليها وان مما يصلح لها فالقول قولها (راجع هذه المادة في المجلة)

٢ ويكون هذا التقدير مبنى للحكم ما لم يثبت الخلاف {١}
٣ ثم التقدير الناموسي منه ناموسي مطلقاً ومنه ناموسي ومقرّر في الناموس . فالثاني ما نص عليه الناموس ونزله منزلة الحقيقة حتى لا يكاد يقبل معه بيئة على الخلاف

ع ٧ «معنى القاعدة» من أتى مرةً صنفاً من الشر فيقدر التقدير الناموسي او الانساني كونه شريراً ابداً في نفس الصنف الذي أتاه الا اذا أُلغ عن ذنبه وثبتت توبته . ووجهه انه يقاس الحاضر والمستقبل على الماضي (كذا في الناموس) فان الحال الحاضر محكم (عن ريفنستول كتاب ٢ يتول ٢٣ وكتاب ٦ قاعدة ٨) {٢}

١ قال التقدير الناموسي او الانساني لأن مدار كلام القاعدة عليهما لانهما وإن رجحا الحكم بشر من كان شريراً مرةً فلا تمتنع معهما بيئة البراءة . واما التقدير الناموسي والمقرّر في الناموس فيستلزم الحكم بشر من كان شريراً مرةً حتى لا تقبل معه بيئة الخلاف
٢ واخرج بقوله «في نفس الصنف الذي أتاه» تقدير كونه شريراً في كل صنف من الشرور . وعليه فمن أقسم يمينا كاذبةً مرة لا يظن كونه قاتلاً او سارقاً وانما لا يعود صالحاً للشهادة ولا يكلف

(١) مم قيل في شرح المادة ٥: يكون الاستصحاب حجة لابقاء الشيء . الثابت الاصل «مجة واشباه»

(٢) مم ورد ما يوافق في مادة ٥ و ١٠ من مجلة الاحكام وقد تقدم ذكرهما وقيل في المادة ١٦٨٣: تحكيم الحال يعني جعل الحال الحاضر حكماً من قيل الاستصحاب

اليمين بعد ذلك كما تقدم « كذا في الناموس » ومن خالف الشرائع
مرة أو نبذ النصائح فيظن انه سوف يخالفها او ينفذها
٣ وقال « الا اذا اقلع عن ذنبه النخ » لأن من اقلع عن ذنبه أو
ابدى توبة فلا يصدق عليه كلام القاعدة ٨ لا امتناع تحكيم الحال
الحاضر

٤ وقوله « ابدًا » لا يستغرق ازمة ذلك الشخص وانما المراد
به أن تقدير كونه شريراً معتبر من تاريخ ثبوت شره للمرة الاولى.
مثلاً اذا توجهت تهمة التزوير على كاتب السجلات في المحكمة
وثبتت فيقدر كونه مزوراً بعد ذلك ويعزل الا انه لا يحكم بتزوير
كل ما سجله من قبل ثبوت التهمة عليه « عن ريفنستول نقلاً عن
النص المبدؤ « si aliquis »

٥ وقوله في القاعدة « من أتى » اراد به الشروع والاتمام لأن
من بدأ شراً ولم يتممه حال كونه قادراً على اتمامه فلا يظن كونه
شريراً ابدًا لتقدير كونه ارعوى فاقطع عن فعله . بخلاف ما لو اتمه
لانه يقدر حينئذ كونه شريراً ابدًا . واما اذا اتم فعله بنية شريرة
وارتبط في هل بداه بها اي بتلك النية فيحكم الحال الحاضر ويقدر
كونه بداه بنية شريرة (كذا عن ريفنستول بتصرف)

القاعدة ٩

ليس لاحد ان يجيز ما لم يفعل باسمه

١ « شرح » ١ الاجازة هنا عبارة عن رضاك بما فعله غيرك
باسمك تبرعاً وتقريرك آياه وقبولك له كأنك فعلته انت او كأنه
فعل بامرك او بالنيابة عنك . وحكم ذلك الفعل ان ينسب اليك
شرعاً نسبة الفعل الى فاعله فيلحق بك نفعه او ضرره . او هي اي
الاجازة رضاك بما فعله غير وصيك او وليك او نائبك او وكيلك
او مأمورك

٢ قال « تبرعاً » اي فضولاً واراد به ما فعله غيرك من دون
ان تندبه الى الفعل باسمك لا بطريق النيابة ولا بطريق الوكالة ولا
بطريق الامر

٣ « معنى » ليس لك ان تمضي او تجيز ما فعله غيرك باسمه
او باسم ثالث اجازة شرعية اي مرعية ومعمولاً بها في الناموس
واذا فعل باسمك واجزته تصح الاجازة كما سوف ترى في القاعدة
الآتية

٤ حكم الاجازة الشرعية ان يغزى الفعل الى المجيز اعزاه
الى فاعله الحقيقي اي انه يترتب على الاجازة من الالتزام والحق والضرر
والنفع ما يترتب على نفس الفعل الذي اجازه ويكون للمجيز ما
للفاعل الحقيقي بسبب ذلك الفعل وعليه ما عليه

ع ٤ قوله في ع ٢ «إجازة شرعية او مرعية في الناموس» اخرج به الاجازة غير الشرعية التي هي قائمة بمجرد رضاك بما فعله غيرك باسمه او باسم ثالث او بمجرد استحسانك له فهذه وان اكسبتك في محكمة الضمير فضيلة او ذنباً فلا تجرّ عليك ما تجرّ على الفاعل الحقيقي من الثواب او العقاب في وجه المحكمة الخارجة . مثلاً اذا قتل رجل عدواً لك باسمه او باسم ثالث فاستحسنتم فعلته كان استحسانك اثماً عليك لكنك لا تستوجب به ما يستوجب القاتل من القصاص او الدية وغير ذلك

ووجهه ان الاجازة الشرعية التي توجب للمجيز ما للفاعل الحقيقي وعليه ما عليه من مقتضياتها ان يكون الفعل المجاز مفعولاً باسم المجيز لا باسم غيره

ع ٥ «امثلة» ١ اذا قتل رجل عدوك باسمك وان بدون امرك فاجزت بعد ذلك فعلته فعليك ما على القاتل «كذا في الناموس» ٢ وكذلك اذا مدّ رجل يداً عادية على اكليريك باسمك فاجزت بعد ذلك فتسقط في الحرم كما يسقط مادّ اليد ولا فرق في أن يكون حدث ذلك بامرك او بالنيابة او بالوكالة عنك «كذا في الناموس»

وبخلاف ذلك ما لو مدّت اليد العادية باسم غيرك فاجزت اذا لا تسقط في الحرم وإن خطئت ٣ كذلك اذا خطب لك اهلك باسمك ابنة بلا توكيل منك

فاجزت الخطبة صحّت ولك من ثم ما للخطيب وعليك ما عليه . وكذلك الحكم ما لو كان الخاطب باسمك اجنياً عنك فعلمت الابنة ان الخطبة لك فاجزت صحّت . وكذلك كل عقد ابرمه غيرك باسمك اي اضافه اليك حين عقده فاجزته بعد ذلك فينسب اليك نسبه الى عاقده ولك ما لعاقده الاصيلي وعليك ما عليه {١}

ع ٦ «استثناءات» اخرج البعض من ذلك ١ ما لو رقّك الى درجة الكهنوت اسقف غير اسقفك ثم اجاز اسقفك فلك ان تباشر وظيفتك . وفيه اشارة الى اننا يمكننا أن نجز ما لم يفعل باسمنا ٢ اذا لاذ بك سارق فحميته فتعاقب لأن قبولك له بمنزلة اجازة ورضى بما أثم وان لم يسرق باسمك . فهذه واشباهها وإن ظهرت

(١) مم وكذا في ش س قيل : لزيد أن يجيز شراء الفضولي إذا اضاف العقد اليه (اي الى زيد المشتري له) مثلاً اذا قال شخص اخذت مالك هذا بمقدار كذا قرش لزيد القائب عن المجلس وقبل البائع فذلك الشراء موقوف على إجازة زيد فاذا اجاز وكانت شرائط الاجازة موجودة انتقل الملك اليه . واما اذا لم يصف العقد الى المشتري له بل الى شخص الفضولي فينفذ العقد بحق الفضولي لان الاصل في شراء الفضولي هو عدم وقوفه على الاجازة بل نفوذه بحق نفسه . ولكن اذا لم يكن ممكناً نفاذه بحق نفسه كإضافة العقد الى المشتري له بحسب الوجه الذي سبق يكون حينئذ موقوفاً على الاجازة (عن شرح المادة ٣٦٨ من المجلة) وقيل ايضاً : بيع الفضولي اذا اجاره صاحب المال او وكيله او وصيه او وليه نفذ والاّ انفسخ (مادة ٣٧٨) . والفضولي هو من يتصرف بحق الغير بدون أن يكون معه وكالة او له عليه وصاية او ولاية (مادة ١١٢) وبيع الفضولي موقوف على اجازة من له الاجازة (مادة ١١١) . وقيل في القراند من الخانية : بيع مال الغير موقوف على اجازة المالك

شاذة عن القاعدة فليست كذلك حقيقة كما يتضح للمتأمل اللبيب
 ٣ ليس لك ان تجيز ما ارتكبه غيرك باسمك من الذنوب
 التي لا تصح فيها الوكالة ولا النيابة كالزنا والفسق وامثالهما. فان
 اجزت واستحسن خطت لكنك لا تعاقب عقاب الفاعل (كذا
 في الناموس عن ريفنستول بتصرف)

القاعدة ١٠

لا شك ان الاجازة تسبق حكماً وانها بمنزلة الامر (١)

ع ١ «شرح ١ اراد بالاجازة» الاجازة الشرعية المتقدم

(١) مم ويوافق ذلك المادة ١٤٥٣ : الاجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة .
 وقيل ايضاً في كتبهم : الاجازة تلحق الافعال . بيانهُ بعث الدين على يد رجل الى
 الطالب واخبره بذلك فرضي وقال اشترى بها شيئاً فذهب واشترى ببعضه شيئاً وهلك
 الباقي يهلك على الطالب لان الرضى بقبضه في الانتهاء بمنزلة الاذن بقبضه في الابتداء .
 انتهى . وقيل في شرح المادة ٣٩٨ : كما ان المشتري يملك المبيع عند الاجازة فانه
 يملك ايضاً الزوائد الحاصلة من المبيع والفروع المتولدة منه بعد العقد وقبل الاجازة .
 مثلاً اذا باع شخص فضولاً لشخص اخر عدداً من الافراس المختصة بشخص اخر
 وسلمه اياها وبعد ان استولى عليها المشتري مدة وتولد منها وهي في يده كذا خلافت
 اي فروع آتى ذلك الشخص وأجاز بيع الفضولي وكانت حينئذ شرائط الاجازة
 موجودة يملك المشتري حينئذ الافراس مع الفروع المتولدة منها وهي في يده اه وفيه
 اشارة الى ان الاجازة تلحق الفعل وتسبق حكماً

شرحها في القاعدة ٩

وبقوله «تسبق حكماً» انها وان تأخر زمن حدوثها عن زمن وقوع
 الفعل المجاز فتجعل ذلك الفعل صحيحاً من اصله ونافذاً بحق المجيز
 لا من حين اجازته فقط بل من حين وقوعه فيكون المجيز بالنظر
 الى ما اجاز كأنه امر به او وكل فيه قبل وقوعه ومن ثم تعتبر في
 الفعل المجاز شرائع ومحكمة محل وقوعه لا محل اجازته

٢ واعلم أن الاجازة المذكورة جارية في كل عمل او عقد يصح
 فيه الامر او الوكالة او النيابة

٣ وقوله «بمنزلة الامر» اراد به ان الاجازة الشرعية حكمها
 حكم الامر فتثبت لمجيز الفعل ما تثبته للامر به وتوجب على ذاك
 ما توجبه على هذا من جرى ذلك الفعل . مثلاً اذا فعل شخص
 باسمك فعلاً فضولاً (اي من دون ان يكون معه من طرفك وكالة
 او امر) فاجزت فعلة نفذ ذلك الفعل بحقك نفوذه بحق الامر أو الموكل
 وانت وذلك الفعل كمن امر به او وكل بفعله قبل وقوعه

ع ٢ يشترط لصحة الاجازة ونفاذها بالنوع المشرح :

١ ان يكون فعل غيرك الذي تجيزه قد فعل باسمك او أضيف
 اليك بناءً على القاعدة ٩ : «ليس لاحد ان يجيز ما لم يفعل باسمه»
 ٢ ان يكون المجيز اهلاً للامر والتوكيل بالفعل يوم وقوعه
 وعليه فان اجاز البالغ فعلاً فعل باسمه يوم كان قاصراً او الصاحي
 فعلاً فعل يوم كان مجنوناً فاجازتهما باطلة لانهما كانا غير صالحين

الأمر بالفعل أو التوكيل به يوم وقوعه {١}

٣ ان يكون الشيء المجاز قائماً وبقياً يوم الاجازة على حال ما كان يوم حدوثه وعليه فاذا هلك المبيع مثلاً أو تغير أو استحقته ثالث بعد العقد وقبل الاجازة فالاجازة باطلة (كذا في الناموس) {٢}

٤ ان لا يكون الفعل باطلاً من اصله بموجب مقتضى رسم الناموس كأن يفوت شريطة أو احتفال لا يتعلق بك وذلك لأن الاجازة لا تجعل الفعل صحيحاً وإنما تجعل الفعل الصحيح الموقوف نافذاً : قيل في قاعدة ١٨ في ٦ : لا يصح بمرور الزمن ما بطل بموجب الناموس ابتداءً {٣}

(١) مم واما لو اجزت فعلاً فعل باسمك يوم كنت سكران او نائماً فاجازتك صحيحة لانك كان لك يوم حدوث الفعل صلاحية التوكيل الحكيمية (عن القديس ليكوري كتاب ٧ ع ٢٦٧)

(٢) مم وكذا في ش س . راجع شرح المادة ٣٧٨ من المجلة حيث قيل : اذا تغير المبيع قبل الاجازة بصورة يتغير بها اسمه لا تكون الاجازة صحيحة

(٣) اما الشرع الاسلامي فيشترط لصحة الاجازة في بيع الفضولي أن يكون كل من البائع والمشتري والمجيز والمبيع قائماً . فاذا كان احد المذكورين هائلاً او تغير المبيع بصورة يتغير بها اسمه فلا تصح الاجازة (كذا في مادة ٣٧٨ من مجلة الاحكام العدلية) «مم» فترى انه لا يشترط الشرط الذي ذكرناه ثانياً من أنه لا بد أن يكون المجيز صالحاً للتوكيل يوم وقوع الفعل وانما يكفي ان يوجد من يجيزه او من له الحق باجازه عند وقوعه كالولي والوصي والا اي وان لم يوجد من له ذلك الحق

ع ٣ «معنى القاعدة» اذا فعل فاعل فعلاً باسمك ثم اجزته فاجازتك تسبق حكماً اي تلحق الفعل حكماً وان عقبته حدوثاً ومن ثم ينسب الفعل اليك نسبته الى الأمر والموكل وعليه فتصير كأنك امرت بالفعل او وكلت به وان لم يصدر منك امر ولا وكالة بفعله ع ٤ «امثلة» ١ اذا اشترى فضولي شيئاً باسمي بدون وكالة

مني ولا امر وتسلم الشيء المشري فشراؤه صحيح موقوف على اجازتي فاذا اجزت وكانت اجازتي جامعة للشرائط المتقدم ذكرها فتنقل الي ملكية الشيء المشري وحق التصرف فيه كما لو كان حصل الشراء لي من وكيلي او ممن امرته بالشراء (كذا في الناموس) {١} ٢ اذا ضرب احد اكليريكياً باسمي بدون امري ولا وكالة من قبلي ثم اجزت فعلته اجازة شرعية فاكون ساقطاً في الحرم على حد

عاد غير موقوف اي كان باطلاً ولا تصح الاجازة . ورد في حاشية ابن عابدين في فصل الفضولي ما مفاده : صبي باع ثم بلغ قبل اجازة وليه فاجازه بنفسه جاز لان له ولياً يجيزه حالة العقد واما اذا باع ولم يكن له ولي يجيزه حالة العقد ثم بلغ فاجازه بنفسه فان كان لفظ اجازته بعد البلوغ يصلح لابتداء العقد كأن يقول أوقعت فيصنع انشاء لا اجازة . انتهى . وقيل في الاشباه في احكام الصبيان : وان باع محابة او شري باكثر من قيمته فهو باطل وان اجاز بعد بلوغه لانه لا يجيز له وقت العقد الا اذا كان لفظ اجازته بعد البلوغ مم يصلح لابتداء العقد كأوقعت

ثم لا بد ان يكون العقد قابل الامضاء بحق من اضيف اليه والا كان باطلاً ولا تصح الاجازة . مثلاً اذا كان بيع الفضولي بخصوص الصغير فيه نقصان ثن فاحش كان ذلك البيع غير موقوف بل باطلاً (كذا عن شرح مادة ٣٦٨ بتصرف قليل) (١) كذا في الشرع الاسلامي : راجع شرح مادة ٣٦٨ . ومادة ٣٧٧

ما لو كان الضرب حدث بأمري أو بوكالة مني
 ٣ إذا غصبت مال آخر باسمي وبدون امر مني فاجزت غصبك
 فاضمن رد المغصوب واصلاح ما أتلّف (كذا في الناموس) {١}
 «استثناءات» ١ يخرج من القاعدة كل حادث فاته شرط من
 الشرائط المتقدم ذكرها

٢ الفعل الذي يقتضي جوهره التصريح بالامر لأن الاجازة
 لا تقني عن التصريح
 ٣ ما اذا قتل أحد رجلاً باسمك واجزت فعله فلا تسقط في
 العجز وإن لزمك ما لزم القاتل من العقاب كما مرّ بك في القاعدة ٩
 (كذا في الناموس) ووجه كل ذلك ان المجيز حكمه حكم الامر
 من حيث الذنب وأما من حيث التأديب فلا ما لم يصرّح به في
 الناموس. ولم يصرّح قط في الناموس أن من اجاز فعل القاتل يقع
 في العجز ولكنه قد نصّ فيه على أنه من يجيز ضرب الكليريكي
 يسقط في الحرم. وهذا الصحيح «مم كذا عند القديس ليكوري
 كتاب ٧ ع ٣٨٥» (عن ريفنستول مع تصرف)

(١) وليس كذلك في ش س. اذ قيل في مادة ٨٩ : يضاف الفعل الى الفاعل
 لا الى الامر ما لم يكن مجبراً

القاعدة ١١

﴿إذا أُبهِمت حقوق الطرفين فالمدعى عليه احق بان يراعى جانبه (١)﴾

ع ١ «شرح» المراد «بالحقوق» هنا انما هي الينيات ودفع الدعوى
 وكل اسباب الحكم كالشهادة والحجج الخطية واليمين والاقرار
 ونصوص الشرع وأقوال المجتهدين وغير ذلك مما يؤتى به للاثبات.
 «والابهام» انما هو عبارة عن اشتباه الحقوق أو الينيات المذكورة
 بحيث اذا ترواها القاضي وتفحصها يبقى متردداً لا يتضح له وضوح
 اليقين من من الطرفين احق ولا يدري لمن يحكم بعدل. و اراد
 «بالطرفين» الخصمين أو المدعي والمدعى عليه. فالمدعى من يطلب
 حقاً من آخر في حضور الحاكم والمدعى عليه من يطلب منه ذلك
 الحق

ع ٢ «معنى القاعدة» اذا أُبهِمت أو اشتبهت حقوق الطرفين
 اي لم تكن من الوضوح بحيث تنجلي بها الحقيقة أو يفصل الحق
 من الباطل وبعد تمنّ بينات كل منهما ورؤية ما يجب رؤيته لم يتبين
 للقاضي وجه الحكم والقضاء بالعدل فالأجدد به حينئذ ان يراعى
 جانب المدعى عليه ويبرئه من دعوى المدعى. وجهه ما ورد في

(١) وقيل في كتب الشرع الحنفي : اذا لم يمكن المصير الى دليل يجب تقرير
 الاصول «اشباه» مم ولما كان المدعى عليه متمسكاً بالاصل او الظاهر كان اولى ان
 يراعى جانبه

المقول الشائع : ان النواميس أدنى الى التبرئة منها الى الحكم {١}
 ع- ٣ اعلم ان القديس ليكوري قصر صدق هذه القاعدة ١١
 على الدعاوي الجنائية ودعوى الخارج «اي البرئ عن وضع اليد»
 على ذي اليد . فقال في كتاب ٤ ع- ٢١٠ ما مفاده : اما الدعاوي
 الجنائية فلا أنه لا يحكم على الجاني ما لم تتحقق جانيته كما ورد في
 نص الناموس واما في دعوى الخارج على ذي اليد فلأن اليد حق
 مقرر . وفي القول الشائع : ان الحق المقرر لا يزول بحق مشكوك
 فيه {٢} . قال رونكاليا : أجمع اللاهوتيون على ان حجة اليد ترجح
 على الينات الاكثر احتمالاً اه

ع- ٤ «امثلة» ١ اذا ادعى احد عليك بان العقار الذي في يدك
 قد ارتهنه من بطرس في اليوم القلاني وقلت بل انا ارتهنته من بطرس
 في اليوم ذاته وبرهنتما فانت احق ان يراعى جانبك وترجح بينتك
 فيقضى لك فلا تنزع يدك (كذا في الناموس)

٢ اذا ادعت على يوحنا عقاراً في يده بأنه ملكك متصل اليك
 بالشراء من بطرس وان يوحنا وضع يده عليه بغير حق فقال يوحنا

(١) مم قيل في مادة ٨ من المجلة : الاصل براءة الذمة اه وبناء على هذا
 الاصل كان القول في الدعاوي السائرة للمدعى عليه والبيئة على المدعي فاذا عجز عنها
 حلف المدعى عليه وحكم له وذلك لان المدعي محتاج الى اثبات دعواه لكونه يدعي
 بخلاف الاصل الذي هو براءة الذمة بناء على ما ورد في مادة ٧٧ : البيئة لا يثبت
 خلاف الظاهر والبين لابقاء الاصل اه (عن شرح المجلة)

(٢) مم كذا في مادة ٤ من المجلة : اليقين لا يزول بالشك

انا اشتريته من بطرس ومن هذه الجهة وضعت يدي عليه واقتما البيئة
 فيراعى جانب المدعى عليه وترجح بينته كذا في الناموس {١}
 ع- ١٠ استثناءات ١ يخرج من القاعدة ١١ ما اذا ادعى احد
 دعوى فيها رعاية لجانب سرّ الزواج او الحرية فالدعي أولى بان
 يراعى جانبه الا اذا اثبت المدعى عليه دعواه بالحجة القاطعة
 ٢ ما اذا كانت الدعوى ممّا يتعلّق بالقاصر او الوقف فهذه يراعى
 فيها جانب القاصر او من جأت دعواه موافقة للوقف وذلك فيما اذا
 أبهت بينات الطرفين (كذا في الناموس) {٢}

٣ ما اذا كان المدعي واضع اليد والمدعى عليه خارجاً {٣} وذلك

(١) مم وكذا في ش س : ادعى عينا شراء من واحد والعين في يد احدهما
 فيقضى لذي اليد «عن فهرست ميزان المتداعين» (وكذا في مادة ١٧٥٨ من المجلة
 فراجعها اذا شئت) وكذلك يراعى جانب المدعى عليه اذا اختلفا في الحاكم الذي
 يترافعان اليه . مثلاً اذا طلب احد الخصمين المرافعة في حضور حاكم وطلب الاخر
 المرافعة في حضور اخر في بلدة يتعدّد حكمها فيرجح الحاكم الذي طلبه المدعى عليه
 (مادة ١٨٠٣)

(٢) مم وقيل في الشرع الحنفي : يتعين الاقتناء بما هو الانفع للوقف (فراند
 عن جامع الفصولين)

(٣) مم وقيل في الفرائد نقلاً عن الحانية في دعوى العقار على وفق الشرع
 الحنفي : دعوى الملك في العقار لا تسمع الا على ذي اليد ودعوى اليد تسمع على غير
 ذي اليد . والمراد بذلك ان الدعوى بدفع التعرض مسموعة . بيانه رجل في يده مال
 ادعى آخر انه له ثم ان ذا اليد أقام بيته عند القاضي ان هذا المال ماله وان هذا
 الحاضر يعارضه وساق في دعواه وانه واضع يده عليه فان القاضي يحكم له بذلك
 لانه نور دعواه مع انها على غير ذي يد . انتهى

لما ورد في قاعدة ٦٥ في ٦ حيث قيل : عند تساوي الذنب او الدعوى
حظ المستولي أولى (عن ريفنستول مع تصرف {١})

القاعدة ١٢

(لا حياء في الاحكام (٢))

ع ١ ان هذه القاعدة مخرجة من وصية الله الواردة في ع ١٧
من ف ١ من ثنية الاشتراع حيث قيل : لا تحابوا وجه احد في

(١) مم واخرج القديس ليكوري من ذلك ايضاً ما اذا كانت الدعوى بين خارجين
او تنازع شخصان في شيء وادعى كل انه ذو اليد وبرهنا فان تساوت بينات
الخصمين احتمالاً تهاوت ولا يراعى جانب المدعى عليه وانما ينصف الشيء المتنازع
فيه (راجع غوري جلد ٢ ع ١) . وكذا في الشرع الحنفي كما ورد في المادة ١٧٥٥
من المجلة : اذا تنازع شخصان في عقار وادعى كل منهما كونه ذا اليد تطلب البينة
من كل واحد منهما فاذا اقاما البينة تثبت يدهما معاً ويشتركان في العقار واذا عجز
الواحد عن البينة واقامها الاخر يحكم بكون هذا الاخير ذا اليد والاخر خارجاً وان لم
يثبت احد منهما يحلف كل بطلب الاخر على كونه الخصم ليس ذا يد فان تكللا تثبت
يدهما معاً ويشتركان وان نكل احدهما وحلف الاخر يحكم بكون الحالف وادعى اليد
مستقلاً وان حلفا لا يحكم ويوقف العتار الى ظهور حقيقة الحال . انتهى . وقيل في
فهرست ميزان المتداعين : ادعيا عيناً ملكاً مطلقاً ولم يؤرخا والعين في يد ثالث
يقضى بينهما لاستوائهما في الحجة . انتهى . وفي هذا القيد الاخير اشارة الى انه
اذا رجعت بينة احدهما على الاخرى يحكم له مدعيه كان او مدعى عليه

(٢) مم وكذا في ش س « كما يستدل من كتاب القضاء في المجمع والمجلة »
حتى ان قضاء القاضي باطل فيما ارتشى به عند الكل (فرائد عن الحانية)

الحكم واسمعوا للصغير سماعكم للكبير ولا تهابوا وجه انسان فان
الحكم لله اه

ع ٢ « شرح » الحياء أو المحاباة هو ان تميل الى شخص دون
اخر وتحكم بما يجب لذلك الاخر من باب العدالة أو تهيه لمن تحابي
وجهه لا لكونه احق بما حكمت له او أكثر اهلية لما منحه بل
لاجل صفات اخرى لا دخل ولا تعلق لها بالشيء الممنوح او المحكوم
فيه كأن يكون ذا قرابتك او نسيبك او نديمك او صديقك لأن
كل ما ذكر من اواصر الرحم او القرابة او المعروف لا يتعلق بالحقوق
ولا اثر له في عدالة الدعاوي فلا يكون موجباً للفصل فيها . ويدخل
في هذا الباب ايضاً اي في باب المحاباة ما اذا حكمت لشخص
بشيء او منحه اياه من قيل الهبة او الخوف

ع ٣ قال في الشرح « من باب العدالة » ولم يقيّد لفظ « العدالة »
ليدخل فيه كل عدالة بدلية كانت او توزيعية وليخرج منه كل ما لا
حق لأحد فيه لا من قيل العدل التوزيعي ولا من قيل العدل
البدلي . مثلاً لا حياء فيما لو تصدقت على شخص دون اخر او فضلت
ذا قرابتك على غيره لأن رب المال ولي على ماله وحري بان يتصرف
فيه كيفما يشاء . ويؤيد هذا ايضاً ما ورد في ع ١٥ من ف ٢٠ من
متى حيث قيل : أليس لي ان أفعل بمالي ما أريد (راجع الفصل
المذكور)

ع ٤ ودخل في قوله « الاحكام » قطع الدعوى وفصلها بين

الفریقین ای المدعی والمدعی علیه كما مر ثم كل فعل قضائي يبحث فيه عن اهلية الاشخاص واستحقاقهم وحقوقهم بالنظر الى العدل التوزيعي اي بالنظر الى توزيع الخيرات او الأثقال على المرؤسين بالمعادلة وبمقتضى اهلية كل واستحقاقه. مثلاً اذا وليت على بنفیش شخصاً ما لا لأجل اهليته بل لكونه صديقك او ذا قرابتك او غير ذلك مما لا يجعل له مزية على غيره ولا تعلق له بالبنفیش فانت محاب ومجرم الى الناموس الناهي عن محاباة الوجوه في الاحكام «قاعدة ١٢»

ع-٥ «معنى القاعدة» لا تحابي الوجوه في الاحكام اي اذا استلزم العدل البدلي او التوزيعي الحكم بشيء او توزيع خيرات او اثقال فيجب ان يحكم بذلك الشيء لمن يستحقه او لمن هو له من باب العدل وأن توزع تلك الخيرات او الاثقال على من هم اهل بها بحيث يكون الحكم والتوزيع مبنيين على الاستحقاق والاهلية لا على القرابة او الصداقة الى غير ذلك من الاسباب التي لا تعلق لها بالشيء المحكوم فيه او المولى عليه او الموزع

بقوله «العدل البدلي والتوزيعي» اخرج العدل الانتقامي لأن الوالي الأعلى كالبا با والملك اذا صفحا عن عقاب استوجبه شخص بذنبه او خفضا عنه ذلك العقاب على انه صديقهما او ذو قرابتهما فلا يكونان محابين لان لهما سلطان التخفيض او الصفح اذا شاءاه. ثم لان العدل الانتقامي لا يوجب لواحد ما يحق لآخر من العدل

اما الولاة الادنون اذا صفحوا عن عقاب ذوي قرابتهم او خفضوه عنه لمجرد الصداقة او القرابة فهم محابون ومجرمون بناءً على ما قيل في ع-٢ من ف ٢٥ من تثنية الاشتراع: ويامر بجلده بحضرته على قدر ذنبه بالعدد اه

ع-٦ «امثلة» ١ اذا حكم القاضي لشخص بدعوى لا لرجحان بيناته وثبوت حقه بل عطفته الى الحكم له او اصر القرابة او الصداقة فقد حابي وجهه. وكذلك لو حكم له خوفاً او هبة وذلك لان الحاكم مأمور بالعدل بين الخصمين {١}

٢ اذا اقام الاسقف على خورنية كاهناً غير اهل لها لمجرد كونه ذا قرابته فقد حابي في الحكم. وعند سباق الطالبين فعلى الاسقف ان يولي عليها من ظهرت اصلحته

ع-٧ اذا عاهد بالغ صغيراً مميزاً بلا اذن وصيه او وكيله فيلزم البالغ القيام بعهده للصغير وبخلافه الصغير لانه برى من كل إلزام وليس ذلك حياء في الحكم ولا من قبيل الشذوذ عن القاعدة وانما نص عليه في الناموس لدفع كل غبن او غدر قد يمكن وقوعه بالصغير (عن ريفنستول مع تصرف {٢})

(١) مم راجع مادة ١٧٩٩. ثم لهذا السبب نهى الحاكم عن استماع دعوى احد من اصوله او فروعه ودعوى زوجته او شريكه في المال الذي سيحكم به

(٢) مم يظهر لي انه يمكن التمثيل عليه من الشرع الحنفي بما اذا تهادى رجل وصغير مميز او تواهبا شيئاً فالصغير المميز أن يقبل هبة الرجل وان لم يأذنه به وليه وليس للرجل ان يقبل هبة الصغير المميز وان يأذن وليه (مادة ٩٦٧ من الحجة).

القاعدة ١٣

﴿إنما الجهل الفعلي عاذرٌ لا الجهل الناموسي﴾ (١)

١- «شرح» ١ الجهل عبارة عن عدم معرفة ما يمكن ويجب معرفته {٢}. ويقسم الى جهل فعلي والى جهل ناموسي فالفعلي اذا ورد على ما يتعلق بفعل كأن تجهل كون الطعام المقدم لك لحماً فاكلته يوم الجمعة او ان تجهل وقوع فعل ما او اهماله او أن تعلم حدوثه لكنك تجهل متعلقه مثلاً هل بيع هذا الشيء او تحت ولاية من هذه المدينة. وقد اضافوا الى هذين الجهل العقابي وهو ان تجهل هل علق على هذا الفعل عقاب او تأديب ما

٢ ثم الجهل الفعلي منه جهل فعل النفس ومنه جهل فعل الغير. فالاول ان تجهل افعال نفسك او تنسى ما فعلت. والثاني أن تجهل افعال غيرك

وكذلك لو باع شخص ما له من يتيم بلا تغير وبنقصان ثمن فاحش فليس له ان يفسخ البيع. واما اذا اشترى مالا من وصي اليتيم بلا تغير وبنقصان ثمن فاحش فيبيع الوصي باطل (راجع مادة ٣٥٦ من المجلة وشرحها)

(١) مم قيل في الشرع الحنفي: الجهل يكون عذراً (اشباه في احكام الجهل) وقيل في المحل عينه: الجهل في موضع الشبهة يكون عذراً وشبهة

(٢) مم قيل في ش س: الجهل عدم العلم عما من شأنه العلم. ومنه باطل ومنه ما يكون عذراً (اشباه في احكام الجهل فراجع اذا شئت)

٣ اما الجهل الناموسي فهو الجهل الوارد على كيان الشرائع والنواميس والرسوم والوصايا. فاذا لم تحط علماً بالاحتفالات الواجب حفظها في بيع الاشياء الكنائسية مثلاً فجهلك ناموسي. وكذلك اذا جهلت كون الكنيسة حرمات اكل اللحم يوم الجمعة فجهلك ناموسي ايضاً

٤ ثم الجهل ناموسياً كان او فعلياً منه ملوم او مقدور الدفع ومنه معذور او غير مقدور الدفع. وليست معذورية الجهل واحدة في كلتا المحكمتين اي الباطنة والخارجة. اذ ان الجهل قد يكون معذوراً في المحكمة الباطنة وملوماً في المحكمة الخارجة. وذلك من حيث ان معذورية الجهل في المحكمة الباطنة قائمة بما اذا لم يعلم صاحبه ولو على وجه غير جلي ما يجب عليه من البحث لدفعه. أو علم ولم يمكنه الانتصار عليه ببذل الاجتهاد. واما في المحكمة الخارجة فكل ما تقتضي حالته او وظيفته معرفته فانت حري ان تعرفه ويقدر كونك تعرفه حتى اذا جهلته كان جهلك ملوماً وان لم تعلم ولو على وجه غير جلي ما يجب عليك من البحث لدفعه بل وان لم يخطر على بالك وجوب معرفته راجع قاعدة ١٠ في ٥ حيث قيل: ان جهل ما توجب مهنتك او رتبته عليك معرفته فهو من قيل الجهل الغليظ اه

ومن ثم ليس كل جهل معذور في المحكمة الباطنة يكون معذوراً في المحكمة الخارجة. اذ ان الجهل اذا كان غير مقدور الدفع عاذر دائماً عند الله وفي محكمة الضمير الا انه قد لا يكون عاذراً في المحكمة الخارجة لما مر

٥ ثم الجهل منه ما يعذر بالنظر الى دفع الضرر ومنه ما يعذر بالنظر الى جلب النفع وهما حالتان يجب الفرق بينهما {١}

٦ المراد بالجهل في هذه القاعدة ١٣ انما هو الجهل المعذور اي الذي هو غير مقدور الدفع لان هذا وحده يكون عذراً لا الجهل المقدور الدفع وذلك بالنظر الى المحكمة الخارجة لا بالنظر الى المحكمة الداخلة اي محكمة الضمير لان معذورية الجهل في محكمة الضمير هي غيرها في المحكمة الخارجة كما مر

ع ٢ « معنى القاعدة » ١ اعلم ان هذه القاعدة ١٣ تتألف من جزئين فمعنى الجزء الاول « اي الجهل الفعلي يعذر » ان جهل فعل الغير ان كان غير مقدور الدفع فهو عاذر بالنظر الى دفع الضرر وبالنظر الى جلب النفع ايضاً . ووجهه انك وان كنت جزيل الفطنة والخبرة فلا تحيط علماً بافعال الغير لكثرتها واختلافها وابهامها . وعليه فاذا جهلتها فانت معذور . وورد في المقول الشائع : ان جهل فعل الغير مفترض دائماً في الاحكام ما لم يثبت الخلاف . وقد قيل

(١) مم وقيل في ش س : الجهل معتبر لرفع الفساد (اشباه في احكام الجهل) . وقيل فيه ايضاً جهل الشفيع بالبيع عذر فتى علم فله الشفعة . وكذا جهل الوكيل باطلاق الوكالة او جهل الماذون فلا ينفذ تصرفها قبل العلم . وجهل الوكيل بالغزل والمأذون بالحجر يكون عذراً وينفذ تصرفها قبل العلم الخ . وقيل : رجل ساق الماء في النهر الى ارضه ليسقي زرعاً وفي النهر فوهات على اراضي غيره غير مسدودة فدخل الماء منها وافسد زرعاً او كراباً وهو لا يعلم بانفتاح الفوهات قالوا لا يضمن بخلاف ما لو علم بانها مفتوحة فانه يضمن

في القاعدة ٤٧ في ٦ : يفترض الجهل حيث لا تثبت المعرفة

٢ قيد معنى القاعدة بقوله « فعل الغير » لان جهل فعل النفس « اي جهل وقوعه » قلماً يعذر . وذلك لانه ما من احد يجهل افعال نفسه الا اذا تباعد قديمها او استغرقت فطنته اشغال كثيرة وكان ضعيف الذاكرة ففي هذه الصورة يكون جهله لفعل نفسه معذوراً قلت « وقوعه » لما يتضح من المثل الاتي لان الضارب لا يجهل وقوع الضرب منه بل يجهل كون المضروب كاهناً

ع ٣ « امثلة » ١ اذا ضربت كاهناً وانت تجهل جهلاً غير مقدور الدفع كونه كاهناً فلا تسقط في الحرم لان جهلك من قيل الجهل الفعلي وقيل في القاعدة « الجهل الفعلي يعذر »

٢ مم (راجع غوري في مقالة التأديبات ع ٩٣٨)

ع ٤ اما الجزء الثاني من القاعدة اي « الجهل الناموسي لا يعذر » فعناه ان الجهل الوارد على الناموس الالهي او الطبيعي او البشري او على كيان شريعة او قانون او غير ذلك من المراسيم المفروضة لا يعذر بالنظر الى جلب النفع ويعذر بالنظر الى دفع ضرر ناشئ عن خسران حق مقرر . ووجهه انه يجب على كل احد ان يعرف النواميس حتى اذا جهلها كان ملوماً في المحكمة الخارجة (كذلك في نصوص الناموس . عن ريفنستول)

اما قوله « لا يعذر بالنظر الى جلب النفع وان عذر بالنظر الى دفع الضرر » فذلك ثابت في النص . ويراد به ان الجهل الناموسي

إذا جلب لك نفعاً فهو غير معذور وانت مؤخذ به . واما إذا دفع
عنك ضرراً فهو معذور وانت بريء من عاقبته وطائلته

ع ٥ اما الجهل العقابي وهو ان تعلم الناموس والفعل وتجهل
العقوبة فقط فلا يدفع عنك العقوبات وان جهلتها جهلاً معذوراً
الآ عقوبة التأديبات الكنسية فانها تندفع عنك اذا جهلت كونها معلقة
على ذلك الفعل وسبب ذلك ان صحة التأديب يشترط لها التمرّد
على الكنيسة ولا تمرّد حيث الجهل . مثال ذلك لو ضربت
أكليريكاً وانت تعلم كونه أكليريكاً لكنك تجهل كون ضرب
الأكليريكي معاقب بالحرم فلا تسقط في ذلك التأديب

ع ٦ « استثناءات » يخرج من القاعدة ١ ما اذا كان القوم
أمنين لا فقيه فيهم او قلماً ترى فقيهاً بينهم فالجهل الناموسي عاذر
حينئذ

٢ يستثنى منها الصغير القاصر وبعضهم استثنى النساء اذا الجهل
الناموسي عاذر لهم بالنظر الى جلب النفع ايضاً

٣ ما اذا أبهمت النواميس واشكل فهمها حتى تضاربت فيها آراء
الائمة كان الجهل الناموسي عاذراً ايضاً بالنظر الى جلب النفع (عن
ريفنستول بتصرف قليل)

القاعدة ١٤

﴿ جهل الخليفة معذور (١) اي من خلف غيره في حق وجهل ﴾
﴿ ما يتعلق بذلك الحق كان جهله معذوراً ﴾

ع ١ هذه القاعدة تنفرع عن السابقة وتفسرها لانه لما كان
جهل فعل الغير عاذراً وكان ما على السالف او ما يعلو الحق الموروث
من الدين من افعال الغير كان جهل الخليفة لذلك الدين من قبيل
الجهل المعذور « كما مر في قاعدة ١٣ »

ع ٢ ١ قوله « من خلف الخ » غير مقصور على الخليفة بالارث
في كل حق المورث او بعضه وانما يطلق على كل من خلف مكان
اخر او قام مقامه كالموصى له والموهوب له والوكيل والشاري . وعلى
الخليفة في منصب او رتبة او وظيفة او بنفيس . فجميع هؤلاء اذا
جهلوا افعال الذي خلقوه فجهلهم معذور

٢ وينحصر معنى القاعدة فيما اذا نوفذ الخليفة الى القضاء كأن
يُدعى عليه بدين او غصب ادّأه او غصبه سالفه فقي هذه الصورة
اذا ادعى الخليفة الجهل فتسمع دعواه لان جهله معذور ولا يجبر على

(١) مم وقيل في ش س : يعني التناقض اذا ظهرت معذرة المدعي وكان
محل خفاء (مادة ١٦٥٥ من المجلة) وقيل ايضاً : الجهل في موضع الشبهة يصلح عذراً
(اشباه) وقيل في الكتاب نفسه : ادعى الجول في موضع الخفاء يُعذر . مثلاً ادعى
الوصي او الوارث الجهل يعذر . والجهل عندهم من رخص الشرع وتخفيفاته (اشباه)

اداء الدين ولا على رد المصوب ما لم تثبت دعوى المدعي. واما اذا ادعى هو علي غيره فلا يفيد الجهل اذ لا جهل عاذر حينئذ لان المدعي يجب عليه ان يتحقق فعل نفسه ومعلومية المدعي به مشروطة لصحة الدعوى (كذا في سائر النواميس) {١}

ع ٣ «معنى القاعدة» من خلف غيره في كل حقه او في بعضه او قام مقامه في رتبة او منصب فيقدر كونه يجهل اعمال سالفه جهلاً معذوراً بحيث لا يلتزم باداء ما استدانه سالفه سرّاً ولا برداً ما غصبه ولا بالقيام بواجب يلزم عليه (اي سالفه) ما لم يثبت كل من الدين او الغصب او الالتزام بحجج راهنة واذا ثبت ذلك انتفت معذورية الجهل {٢}

ع ٤ «امثلة» {٣}

(١) ممر راجع مادة ١٦١٩: يشترط ان يكون المدعى به معلوماً ولا تصح اذا كان مجهولاً. انتهى. وعندهم جهل المدعي عاذر في محل الحفاء كما رأيت في (مادة ١٦٥٥)

(٢) ممر لا خفي ان ذلك صحيح في المحكمة الخارجة لا الباطنة لان من علم بدين مورثه او غصبه فعليه الرد ديانة كما علمت من كتب اللاهوت. انتهى. وقيل في الشرع الحنفي: الحرمة تتعدى في الاموال مع العلم بها الا في حق الوارث فان مال مورثه حلال له وان علم بجرمته (في الاشباه عن الحانية) والقيد الاخير مخالف لما في البرازية قال: اخذ مورثه رشوة او ظلماً ان علم ذلك بعينه لا يحل له اخذه وان لم يعلمه بعينه اخذه حكماً وفي الديانة يتصدق به (كذا في كتبهم عن الاشباه)

(٣) ممر قيل في ش س: الوكيل بقضاء الدين اذا دفعه الى الطالب ثم رجع على المدين الموكل بما دفع فقال المدين كان الدائن وهبني الدين وقال الوكيل انا

١ اذا استدان بطرس خفية الف قرش ثم مات قبل حلول اجل الوفاء فورثه بولس فيقدر كونه جاهلاً ما على الميت من الدين ولا يجبر على ادائه لان جهل فعل الغير يكون عذراً «قاعدة ١٣»، وأما اذا اثبت الدائن دينه فعلى الوارث اداؤه {١}

٢ اذا اشترت عقاراً فادعى عليك شخص بان العقار مغصوب وطلب رده وادعت بالجهل فتسمع دعواك ولا تجبر على الرد حتى يثبت المدعي دعواه. وجهلك بالغصب معذور «قاعدة ١٣ و ١٤» {٢}

٣ اذا خلفت غيرك في بنفيس او رتبة كنسية وادعى شخص بدين على سالفك او بشي مغصوب منه او بالزام واجب عليه فلا تلتزم باداء الدين ولا برد المصوب ولا بالقيام بالالزام حتى يثبت

دفعته لائك وكلتني بدفعه ولم اعلم انه وهب الدين منك اي ادعى الجهل بهبة الدين فتسمع دعواه وله الرجوع (عن الاشباه بتصرف) وقس عليه امثاله

(١) ممر وعند الحنفية في هذه الصورة يحلف الدائن بلا طلب الخصم بل من قبل الحاكم عيناً يقال لها يمين الاستظهار وان اثبت دينه. راجع مادة ١٧٤٦ من المجلة حيث قيل: لا يحلف الا بطلب الخصم و... اذا ادعى احد من التركة حقاً وأثبتته فيحلف الحاكم على انه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا غيره من الميت بوجه ولا ابراء ولا احواله على غيره ولا ادفي من طرف احد وليس للميت في مقابلة هذا الحق رهن ويقال لهذا يمين الاستظهار (عن المجلة)

(٢) ممر ومن امثلة كون الجهل عذراً عند اية الشرع الحنفي انه وكله بقبض دينه فقبضه بعد ابراء الطالب ولم يعلم فهلك بيده لم يضمن وللدافع تضمين الموكل (اشباه)

المدعي دعواه. وذلك لتقدير كونك جاهلاً أفعال سالفك جهلاً معذوراً. واعلم انه لا يكفي في الصورة المذكورة ان يثبت المدعي دينه على سلفك وانما عليه أن يبين كون الدين مصروفاً في وجه البنفיש او الرتبة الكنسية او منفقاً في قضاء حاجاته ومعيشته . واذا أثبت ان البنفיש او المستدين كانا في حال ضيق يوم الدين فعند ذلك دعواه مسموعة وبينته صحيحة كافية (كذا عن ريفنستول بتصرف)

القاعدة ١٥

﴿ المكروهات جديرة بأن تُضيقَّ والمستجبات بان توسع (١) ﴾
 ﴿ يعني ان الشرائع المكروهة يجب ان تحمل على معناها ﴾
 ﴿ المحصور والمستحبة على معناها الممدود ﴾

ع ١ « شرح » ١ اذا اُرتبت في معنى شريعة او في إطلاقه او تطبيقه على حادث ما ولم يؤدِّ بك الفحص المدقق الى استطلاع

(١) مم وفي الشرع الحنفي: ان الامر اذا ضاق اتسع (مادة ١٨) وقيل في الاشباه: واذا اتسع ضاق . وجمع بعضهم بينهما قال: كل ما تجاوز عن حده انعكس الى ضده . وقيل ايضاً: المشقة تجلب التيسير (مادة ١٧ من الحجة وقاعدة ٤ من الاشباه) وقيدوا ذلك قالوا: المشقة والخرج يعتبران فيما لا نص فيه واما مع النص بخلافه فلا . اي أن المواد التي ورد عليها النص فالمشقة فيها لا تجلب التيسير (اشباه وشرح مادة ١٧ من الحجة) . وقيل في باب التوقف من الفرائد: اذا تعارض الاعطاء والحرمان قدم الاعطاء . ويوافق هذا من وجوه ما قيل: ان الحدود تدرأ بالشبهات (اشباه)

ذلك بل بقي عندك فيه شك فضيق في المكروهات ووسع في المستجبات بشرط ان تتحمل الفاظ الشريعة كلاً من التضيق والتوسيع من دون أن تحرف عن اوضاعها

قلت « اذا ارتبت » لانه شرط واجب لجواز التضيق او التوسيع في الشرائع اذ انه عند تحقق معنى الشريعة يجب العمل به وان شق على الحرية او ضادها وقيدها

مثال ذلك اذا ارتبت في امتداد شريعة جزائية فاقصر معناها على الحادث المصرح به فيها ولا تتعداه ولا تتجاوز بها الى غير ما عين فيها من الاشخاص وذلك لان المكروهات تضيق . ثم لانه قيل في قاعدة ٤٦ في ٦: في العقوبات يجب تأويل الشريعة الى اي المعنيين هو أكثر رقياً

٢ لا شك ان كل شريعة او قانون او مرسوم او إنعام يقتصر فيه على منح نعمة من دون إلحاق ضررٍ بآخر او لا يخرج عن خطة القانون العام فهو مستحب وتقيضه من المكروهات . اي كل شريعة عائدة الى إنزال عقوبة او الى إلزام ثقل باهظ او شاذة عن القانون العام فهي مكروهة

ع ٢ كثيراً ما يتفق ان ما ينفع شخصاً يضر آخر وان مصلحة العموم تكاد لا تنقطع عن الاضرار بالافراد كتنقيد الحرية وغير ذلك وعليه غدا التمييز بين المكروهات والمستجبات امراً صعباً فأثرنا ان نذكر بعض ضوابط كلية مفيدة للعمل فنقول:

ع ٣ ا ان الشريعة اذا روعي فيها صالح العموم فهي مستحبة ومكروهة معاً لكن لا من حيث اعتبار واحد. وذلك لان مصلحة العموم لا تكاد تنقطع عن الاضرار بحرية الأفراد

٢ فان كانت الشريعة المستحبة والمكروهة معاً مما يمكن التفريق بين وجهيهما اي المكروه والمستحب، فتوسع من حيث هي مستحبة وتضيّق من حيث هي مكروهة. واما ان كانت ممّا يتعذر انفصال بعضه عن بعض فتحكم حينئذ نية المشرع وهي تنضح لك إما من عباراته او من صدد وسياق كلامه او من قرائنه

٣ ان أشكلت عليك نية المشرع فتقدير كون الشريعة مستحبة أولى من تقدير كونها مكروهة وعليه يجب تأويلها الى احسن الاحوال اي الى اي المعنيين هو ارفق وأوسع

ع ٤ «معنى القاعدة» كل شريعة او قانون او مرسوم او رسكريت من المكروهات اي ممّا يقصد به على الخصوص إلحاق ضرر او ازالة عقوبة كالشرائع التي توجب الاعجاز والتأديبات او تقضي بطلان الافعال او تفرض موانع الزواج فكل ذلك يجب التضييق فيه. وكذلك حكم ما كان شاذاً عن القانون العام {١}. واما

(١) مم قيل في القاعدة ٢٨ في ٦ : ما شذّ عن الناموس العام لا يصلح قياساً لغيره (عن الناموس الكنسي) (وفي المادة ١٥ من مجلة الاحكام: ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه). فنندي أن ذلك من متفرعات هذه القاعدة ١٥ : المكروهات الخ. وذلك لان الشاذ من المكروهات فيضيّق فيه اي لا يقاس عليه غيره لان القياس توسيع والله اعلم اه

المستحبات اي ما يقصد به منح إنعام دون إلحاق ضرر بآخر او ما لا يخرج عن القانون العام فيجب التوسيع فيه

ع ٥ «امثلة» ا الانعام المعروف بانعام القانون وهو أن «من يذعن للشيطان فيمدّ يداً عادية على اكليريكي او راهب يسقط في الحرم» هو مستحب ومكروه معاً اما مستحيته فمن قبيح انه منح لرعاية شأن الطريقة الاكليريكية ومن هذه الجهة يجب التوسيع فيه. فيتمتع به كل راهب والمرتب اي المترهب بعد عقد الزواج برضى الزوج الاخر ثم كل اكليريكي وان لم يكن له من الاكليريكية الا قص الشعر وكل راهبة منضوية الى جماعة تعيش عيشة مشتركة تحت قانون. ويتمتع بهذا الانعام ايضاً كل ناسك اقامه الاسقف في خدمة كنيسة ما وألبسه ثوباً رهبانياً وان لم يبرز النذور الثلاثة الرهبانية ولم يكن من قبل منضوياً الى جماعة عاشة عيشة مشتركة تحت قانون. اما مكروهيته فمن حيث انه ينزل الحرم بماد اليد العادية ومن هذه الجهة يجب تضييقه وعليه فيكون «مدّ اليد» مقصوداً على ايقاعها فعلاً لا على التهديد او الوعيد ولا على إلحاق الالهانة بالكلام والشتائم. وذلك لان المكروهات جديرة ان تضيّق (قاعدة ١٥)

ولمعرض يقول كيف يضيّق هذا الانعام ويوسع معاً. أجيب ان هذا الانعام ممّا يمكن التفريق فيه فيضيّق من حيث هو مكروه ويوسع من حيث هو مستحب كما مرّ بك

٢ كل رسكرت او مرسوم يخرج عن القانون العام فهو مكروه يجب التضييق فيه بحيث لا ينتقل فيه من حادث الى اخر ولا من شخص الى غيره على سبيل التماثل. وذلك لان المكروهات تضيق. وقد قيل في القاعدة ٢٨ في ٦: ما شذ عن الناموس العام فغيره لا يقاس عليه {١}

٣ كل انعام جاء مخالفاً للناموس العام فهو من المكروهات ويجب التضييق فيه وان مستحباً من قبيل انه يراعى به صالح الافراد وذلك لان صالح الناموس العام اولى بالمراعاة من صالح الافراد {٢} بناءً على المقول الشائع وهو: الانعام الممنوح ضد الناموس يجب التضييق فيه

وبخلاف ذلك ما لو كان الانعام دون الشريعة اي اجنبياً عنها ولا يتعلق بها لانه حينئذ يكون من المستحبات ويجب التوسيع فيه

٤ النهي الوارد في الكلمتات ١ «في الانعام» وهو ان الراهب اذا باشر مسحة المرضى وبارك الزواج في خورنية ما من دون اذن خوريها فهو «مستوجب التأديب» لا يطلق على من يباشر سر

(١) مم وكذا في ش س: ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه (مادة ١٥ من المجلة)

(٢) مم وقيل في المادة ٢٦ من المجلة: يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام

المعمودية لان النهي المذكور وان روعي به جانب الخوري الا انه يشذ عن الناموس العام ومن هذه الجهة يكون من المكروهات وقد مر في القاعدة: ان المكروهات تضيق

٥ نص في الناموس على أن من يتزوج راهبة مقيدة بالندور يسقط في الحرم كما تسقط هي فيه. ولما كان هذا من المكروهات لا يتناول على وجه التماثل ما اذا تزوجت امرأة غير مقيدة بالندور براهب مقيد بها لانها لا تسقط هي في الحرم

٦ من أكره ابنة على الانضواء الى الرهبانية يسقط في الحرم. كذا في المجمع التريدينيني. ولما كان هذا التأديب من المكروهات قصر على حرف النص وعليه لا يسقط في الحرم من أكره ولداً ذكراً على دخول الرهبانية

﴿فروع﴾ ١ أن لفظة «شعب» تتناول في المستحبات الاكليريكيين ايضاً وبخلاف ذلك في المكروهات

٢ ان لفظة «الاكليريكي» لا تطلق على الاسقف في المكروهات وتطلق عليه في المستحبات

ع ٦ الحاصل مما تقدم ١ ان كل ما يوجب عجزاً او تأديباً او عقوبة او يقضي بطلان فعل او يفرض موانع الزواج ثم كل انعام او حفظ او تفسيح او ما شاكل ذلك مما يشذ عن الناموس العام كل ذلك يعد من المكروهات

٢ وكذلك كل منحة او نعمة أضرت بحق مستحق لثالث

كان مكروهاً ايضاً

٣ وبالعكس اي كل ما يراعى به جانب حرية الكنيسة ويأول الى نفع الدين والآداب ويقصد به اولاً منح نعمة ولا يكون شاذاً عن الناموس العام ولا يلحق ضرراً بصالح العموم فهو من المستحبات وجدير بان يوسع (كذا عن ريفنستول وايكار بتصرف)

القاعدة ١٦

الانعام الذي يمنحه الرئيس يليق أن يبقى مستمراً

ع ١ «شرح» اراد «بالانعام» كل نعمة دون الناموس اي اجنبية عنه لم يعين الرئيس مدة دوامها بل يتطوع منحها من دون تضرير بثالث

قال «دون الناموس» ليخرج النعمة المخالفة للناموس. وبقوله «يتطوع» اخرج ما يمنحه في مقابلة استحقاق المنعم عليه او على سبيل شبه المعاهدة

«الرئيس» عبارة عن الحبر الاعظم بالنظر الى الكنيسة باسرها وعن الرعاة اصحاب السلطة الكنسية بالنظر الى رعاياهم

٢ وقوله «يليق» اراد به ان استمرار الانعام هنا انما هو من قبيل اللياقة لا من قبيل الوجوب بمعنى ان الرئيس لا يجبر على ابقاء

الانعام الذي يمنحه هو او سالفه وانما اذا وجد سبب موجب ثقيل فيجوز له أن يرفع عن مرؤسه ما يمنحه هو او سالفه وله سلطان الرجوع عنه

قيد بقوله «عن مرؤسه» لان الانعام الممنوح لغير المرؤس لا يعود في طاقة مانحه الرجوع عنه ولا رفعه. كذا في النصوص. وكذلك ليس للمانح ان يرجع عن انعامه الثوابي او المثقل اي الذي يمنحه في مقابلة استحقاق المنعم عليه او بوجه المعاهدة

٣ واما قوله «يبقى مستمراً» فانما اراد به ان الانعام لا يزول بموت مانحه بل يبقى المنعم عليه متمتعاً به الا اذا صرح بالخلاف كأن يضاف في صورة منحه قيد «الى أن نشأ» وحينئذ يزول بموت الرئيس لان الموت يذهب به وبمشيئته. وبخلاف ذلك ما لو قيل «الى ما شاء الكرسي الرسولي» فان الانعام حينئذ مستمر ابداً لان الكرسي الرسولي لا يزول. واما لياقية استمراره فهي: ١ من حيث ان حفظ ما تم عليه الرضى فرض على الرئيس والافراد على السوا. وهذا تقتضيه العدالة ويتلقاه النطق السليم بالقبول. ويوافقه ما ورد في القاعدة ٢١ في ٦: ما تم عليه الرضى مرة لا يعود من الممكن العدول عنه

٢ لانه لا يجمل بالمرء ولا سيما الأمير ان يكون متقلباً وناكثاً لوعده وقوله

ع ٢ (معنى القاعدة) كل ما يمنحه الرئيس من الانعامات او

المنح المستحبة بلا تعيين زمن ولا تقييد فجدير ان يبقى مستمرا .
فما كان منها شخصيا يستمر الى موت المنعم عليه وما كان شيئا فلا
يبطل ولا يليق بمنحه ولا بخليفته ان يرفعه او يرجع عنه بلا سبب
موجب وكبير

ع ٣ اما الاسباب الموجبة التي تبطل الانعام او تسوغ لمانحه
رفعه والرجوع عنه فهي هذه على وفق ما ورد في الناموس :
سوء الاستعمال . والذنب والاهمال اي عدم الاستعمال . ثم
الاستعمال المضاد ثم الضرر الجسيم الطارئ

اما سوء الاستعمال فقد ورد النص عليه في الناموس {١} حيث
قيل : من اساء استعمال السلطان الممنوح له فهو حري ان يفقد الانعام .
المراد « بسوء الاستعمال » ان تستعمل الانعام في غير حدوده
ووقته ومكانه او في ما لم يُمنح لاجله او ان تتخذ اي الانعام
وسيلة للخطأ

واما الاهمال او عدم الاستعمال فلا يبطل الا الانعام الايجابي
واما الانعام السلبي فيبطله الاستعمال المضاد . واعلم ان الانعام
الايجابي هو ما يُمنح به سلطان فعل شيء ما . وامّا السلبي فهو كالاغفاء
من دفع المشور ومن ولاية الاسقف المألوف وغير ذلك مما يبرئ
من الالزام . كذا في الناموس

واما الضرر الجسيم الطارئ فانما يراد به أن الانعام بعد منحه

(1) Can. Privilegium 63. Can. 41, q. 3.

قد انقلب مضرًا لجمعية ما او للعموم او ملحقًا بالافراد ضررًا
جسيمًا . وهذا مسنود الى نص من نصوص الناموس {١} الذي
مفاده : أن الانعام يرجع عنه لانه بعد منحه انقلب مضرًا ضررًا جسيمًا
ويضاف الى هذه الاسباب زوال العلة الفاعلة لا المحركة
(كذا عن كتاب ٥ من الديكريالات يتول ٣٣ في الانعامات
بتصرف قليل)

ع ٤ واعلم ان الانعام يتغير بتغير الاحوال والازمان (عن
ريفنستول مع تصرف)

القاعدة ١٧

لا يُعدم احد الانعام الذي يخوله بموجب رسم الناموس

ع ١ « شرح » هذه القاعدة توافق السابقة من حيث استمرار
الانعام وتخالفها من حيث ان القاعدة السابقة تحكي عن البنفיש
الممنوح من الانسان وهذه تحكي فيها عن البنفיש الممنوح من
الناموس

ع ٢ « معنى القاعدة » كل بنفיש او انعام صرح بمنحه في
الشريعة او القانون او الناموس العام فلا يسوغ لاحد اياها ان

(1) arg. c. Dilecti 8, De decimis.

ينزعه عن الممنوح له او يمنعه عن التمتع به او استعماله كيف شاء .
امّا من كان له السلطان العام كالحبر الاعظم فله ان يرفعه لسبب
موجب

وجه القاعدة ان الانعام المشروع منحه في الناموس العام انما
هو في حكم الشريعة . ولا خفى ان من مقتضيات الشريعة ان تدوم
مستمرة بحيث لا يرفعها ولا يغيرها ولا يوقف نفوذها حاكم . وذلك
لان القضاة شأنهم تنفيذ الشريعة لا تبديلها وتقضها اذ هي دستور
اعمالهم يقيسون عليها احكامهم ولا يحق لهم ان يتصرفوا فيها كيف
شاؤا من تغيير او رفع او توقيف

قل في معنى القاعدة « من كان له السلطان العام كالحبر الاعظم »
لان من له هذا السلطان يلي حق رفع الانعام وتغييره كما يلي حق
تغيير الشرائع او الرجوع عنها بشرعية تناقضها وله ابطالها ايضا لدى
وجود سبب موجب وصوابي ولا سيما اذا دعت اليه ضرورة الجمهور
او منفعة العموم

ع ٣ « مثل على القاعدة » ليس لاحد غير الحبر الاعظم ان
ينزع انعامات المتعة والاعفاء والمصمة عن الاكليريكيين ولا ان يمنع
الاكليريكي من التمتع بها (عن ريفنستول بتصرف قليل)

(مم) وقس على هذا امثلة كثيرة مصرّحاً بها في الناموس
(راجع مقالة الانعامات الممنوحة للاكليريكيين في غوري جلد ٢ ع ١٢٣
وع ١٧٣ وما يليهما)

القاعدة ١٨

« ما كان باطلاً من اصله بموجب رسم الناموس لا يصح »
بمرور الزمن (١)

ع ١ « شرح » انما مدار القاعدة على ما كان باطلاً اصلاً
بموجب رسم الناموس لا على ما يقضي الناموس باطلاله بعد صحته
اي على ما ينعقد صحيحاً من اصله وانما يبطله الناموس
ولا تشمل القاعدة ما اذا كان بطلان الفعل من اصله ناشئاً
عن قوّات الرضى مثلاً او عن داعٍ اخر طارئ بحيث لو ورد الرضى
على ذلك الفعل صراحة او دلالة او زال الداعي المبطل ينقلب الفعل
صحيحاً . وفي هذه الصورة لا ينقلب صحيحاً من حين وقوعه كما
ينقلب في الاجازة « قاعدة ١٠ » { ٢ } بل من حين ورود الرضى عليه
او زوال ذلك الداعي المبطل . وحيث لا يكون تصحيح الفعل ناشئاً
عن مجرد مرور الزمن وانما هو حاصل عن تجديد الرضى او انشائه
صراحة او دلالة

(١) مم وقيل في ش س : ما وقع باطلاً لا يفيد الحكم اصلاً « عن مادة
٣١٠ من الحجة » وقيل : الحق لا يسقط بتقدم الزمان
(٢) مم حيث قيل ان الاجازة تسبق حكماً . وفي الشرع الاسلامي : ان
الاجازة تلحق الفعل

ع ٢ - معنى القاعدة، كل فعل وقع باطلاً بموجب رسم
 الناموس فجرد مرور الزمن لا يقلبه صحيحاً ولا ينزله منزلة فعل
 نافذ وصحيح من اصله. ووجه ذلك ان الفعل الذي يقع مشروعاً
 وصحيحاً من اصله لا يبطله مجرد مرور الزمن وفقاً للقاعدة ٧٢
 في ٦ ما تم شرعاً لا يجب الرجوع عنه، وبالعكس اي ان الفعل
 الذي يقع باطلاً اصلاً لا ينقلب صحيحاً بمجرد مرور الزمن. وذلك
 لان مجرد مرور الزمن لا يقوى على ايجاب التزام ما او رفعه ما لم
 يضاف اليه شيء اخر فيه صلاحية تصحيح الفعل او ابطاله

ع ٣ - امثلة، ١ اذا اوصى المجنون او الصبي غير المميز فوصيتهما
 تنعقد باطلة من اصلها ولا تصح بمجرد مرور الزمن وان صحا في
 غرضونه المجنون وأرشد الصغير لان من شرائط الوصية كون الموصي
 اهلاً للتملك اي كونه عاقلاً ومميزاً {١}

٢ اذا اوصيت لجاهد فوصيتك باطلة اصلاً بموجب رسم
 الناموس ولا تعود صحيحة بمرور الزمن وإن زال السبب المبطل
 اي الجحود بأن ارتد الموصي له الى الايمان

٣ اذا عقد القاصر خطبة فمعه باطل لنقص سنه ولا تنقلب

(١) مم وكذا في ش س (راجع باب الوصاية في كتبهم) وقيل في الفرائد :
 لا تجوز وصية الصبي ولا المجنون ولا العبد الخ « راجعه في باب الوصايا » وقيل في
 الحل عينه : كل من اوصى بوصية ثم جن او صار معتوهاً بعدها ومات كذلك بعد
 مكثه زماناً فوصيته باطلة اه فتأمل

صحيحة بمرور الزمن وان مر عليه من الزمان ما بلغ به السن المطلوب
 الا اذا جدد التراخي وحينئذ ليس مرور الزمن هو سبباً لصحتها
 وانما تجديد التراخي ردها صحيحة. وكذا الحكم في باقي العقود
 كالبيع الذي يقع باطلاً من اصله فلا ينقلب صحيحاً بمجرد مرور
 الزمن {١}

٤ (مثل من الاحكام) اذا ابرز حكم وكان باطلاً بموجب رسم
 الناموس فرور الزمن لا يجعله صحيحاً وان أهمل المحكوم عليه
 الاستغاثة {٢}

هـ مثل من البنافيش. لو خولت بنفيساً وانت غير بالغ السن
 المطلوب لنيله شرعاً تخويلاً باطلاً فتخويلك ذلك البنفيش لا يصح
 بمرور الزمن وان بلغت به السن المطلوب. لان ما كان باطلاً من
 اصله بموجب رسم الناموس لا يصح بمرور الزمن {٣}

(١) مم وكذا في ش س. راجع مادة ٣٧٠: البيع الباطل لا يفيد الحكم
 اصلاً اه

(٢) مم وكذا في سائر النواميس وانما سلاطين الاسلام قد منعوا القضاة من
 سماع الدعوى اذا تركت خمس عشر سنة بلا عذر شرعي ثم قرر النظام الموقت مدة
 للاستغاثة فان ترك المحكوم عليه الاستغاثة تلك المدة بلا عذر شرعي لا تعود تسمع
 دعواه لان الحكم الباطل ينقلب صحيحاً بمرور الزمن بل لورود النهي عن سماع
 الدعوى بعد مضي المدة المعينة

(٣) مم ومن امثلة القاعدة من الشرع الحنفي ما اذا ردت الشهادة في حادثة
 فلا تقبل بعد ذلك ابداً « فرائد عن الحانية ». وكذا لو ردت للتهمة ثم حكم فيها
 الحاكم فلا ينفذ حكمه « عن الكتاب المذكور »

ع ٤ (استثناءات) يخرج من ذلك مسألة الاستحلال . فان مرور الزمن في مسألة الاستحلال اذا استتمت الشرائط يصح عقد البيع الواقع باطلاً من اصله ويجعله نافذاً كما لو كان صحيحاً اصلاً .
م راجع القاعدتين الثانية والثالثة المتقدم ذكرهما (عن ريفنستول مع تصرف)

القاعدة ١٩

(من تعاطى امرأ لا يعنيه فلا يخلو من ذنب (١))

ع ١ «شرح» يُطلق «الامر» هنا على كل خدمة او صناعة او ولاية او حكم او عمل لا يعينك تعاطيه . واعلم ان تعاطيك امرأ

(١) مم ويوافقها من وجوه ما قيل في الشرع الحنفي : المباح يتقيد بوصف السلامة والواجب لا يتقيد به (فرائد عن الخانية) ويُنه قال : لا ضمان لو سرى القطع الى النفس او مات المَعْدَر ولا ضمان اذا سرى القصد الى النفس الا اذا تجاوز المعتاد لوجوبه بالعقد . انتهى . وقيل ايضاً من تقلد القضاء وليس اهلاً به ففضى فلا ينفذ قضاؤه (فرائد) . وقيل في المادة ٩٦ : لا يجوز لاحد ان يتصرف في ملك الغير بلا اذنه . انتهى . ومن امثلة هذه القاعدة أن مدعي الطب يضمن بخطائه زيادته لا بسريره . عالج مريضاً ولم يكن عالماً بدوائه وعلاجه فهو مخطئ ويضمن . انتهى . وقيل في الاشباه : لا ينتفع احد الا بما هو ملكه ولا يستوفي الا ممن عليه حقه الخ . انتهى . فكل ذلك من متفرعات هذه القاعدة كما سوف ترى في شرحها ومتونها

لا يعينك إنما يتم ١ وبوجه الاجمال بتعاطيك امرأ لا يتعلق بك لا من قيل الوظيفة ولا من قيل الحالة ولا من قيل الولاية ولا من قيل الطاعة ولا من قيل الفضيلة الخ

٢ وأما بوجه التفصيل فيتم ١ بما اذا دخلت في امر غيرك او توليت بسلطان نفسك ملكاً سائباً مثلاً او ملكاً ليس لك

٢ بما اذا باشرت فعلاً لا يوافق حالك او ينهك الشرع عنه كأن تعاطى وأنت اكليريكي رمي السهام او الجراحة . قيل في الناموس ما ملخصه : اذا تعاطى الراهب الجراحة وهو يُحسنها فسبب موت رجل فيسقط في العجز وان حرَّكه على تعاطيها حب الخير

٣ بما اذا باشرت بنفسك او بأخر عمل غيرك او امرأ يتعلق به كرهاً عنه او رغماً عن نهيه فانت حينئذ ملوم ولا تستأهل اجراً ولا جزاءً ولا تستحق الاستنفاع من عملك وليس لك ان ترجع على صاحب العمل او الأمر بما انفقت وإن عاد عليه ذلك العمل بالنفع الجزيل

٤ بما اذا توليت ولاية غيرك او اقدمت على تميم وظيفته على كره منه او من غير ان يندبك الى ذلك

هـ بان تلي حرفة لست اهلها او تتمدح بعلم او فن ليس لك إلمام به كأن تدعي بعلم الفقه او اللاهوت او الطب او الجراحة وتقدم على امرٍ يستلزم معرفة علم من هذه العلوم وانت تجهله او لا تحسن

معرفته او تأخذ القضاء مثلاً وانت تجهل احكامه {١} واصوله ومقتضياته
فانت ملوم في ذلك وتلزم بالرد وباصلاح ما اُتلفت بل تستوجب
الجزاء إن نشأ عن ممارستك ذلك الفن ضرراً بآخر. وفي جملة من
يتعاطون امراً لا يعينهم الاكيريكيون الذين يقدمون على الوظائف
الكنسية وهم غير أهل بها. فان من جاء امراً ليس اهله فقد جاء
امراً لا يعنيه وهو ملوم ولا سبيل له للاعتذار إذ كان الأولى به ان
لا يقدم على ما أقدم

ع ٢ « معنى القاعدة » من تعاطى امراً لا يعنيه اي من جاء امراً
متعلقاً بغيره ليس له فيه حق او باشر وظيفة رغماً عن نهي صاحبها
اي من تعلّق به او أقدم على فعل ليس اهله وليس فيه صلاحية له
لجهالته او لعدم خبرته أو لأن ذلك الفعل لا يوافق حالته الحاضرة
فهو ملوم وموآخذ ويلزم بالرد وباصلاح ما اتلف بفعله الفضولي بل
يجزى في المحكمة بحسب ذنبه وبقدر جرمه {٢}

ع ٣ (استثناءات)

يخرج من القاعدة ١ ما اذا الجأتك الضرورة الى تعاطي ما
لا يعينك كأن تعاطى الجراحة وانت اكيريكي منهياً عن تعاطيها
وذلك على حين يتقارب قريبك في حال ضرورة شديدة ولا يوجد

(١) مم راجع ما اورده من الشرع الاسلامي في الحاشية على نص القاعدة

(٢) مم وقد ورد مثل ذلك في ش س (راجع في المجلة وفي مجمع الانهر

كتاب في القضاء)

من يحسن الجراحة أو وجد وأبى تعاطيها فان تعاطيها حينئذٍ فانت
بريء من العجز الذي كنت تسقط فيه لولا الضرورة بناءً على
القاعدة الرابعة من الناموس : ما لا يجوز الناموس تجوزة الضرورة
٢ ما اذا ندبتك صاحب مهنة الى تعاطي مهنته بشرط ان لا
يكون ما ندبت اليه مخالفاً لحالتك

٣ ويخرج بوجه الاجمال ما اذا تعاطيت متبرعاً أمر غيرك {١}
وهو غائب لا طمعا في الانتفاع بل رغبة بنفع صاحبه فان كنت
صالحاً للقيام بذلك الامر وخيراً به وأحسن تدبيره فنفعت صاحبه
فلست ملوماً على تعاطيك إياه وان لم تندب اليه وانما يشترط فيه
الأ يكون ذلك الامر منافياً لحالتك

قيل « واحسنت تدبيره ونفعت صاحبه » لانك لا تكون دخلت
في ما لا يعينك لان ما تنفع به قريبك يعينك من قبل المحبة ولك
حينئذٍ ان ترجع عليه بما انفقت في وجهه {٢}

وقيل « ان كنت صالحاً للقيام بذلك الامر وخيراً به » لأنك

(١) مم راجع المادة ٩٦ وشرحها حيث قيل : لا يجوز لاحد ان يتصرف في
ملك الغير بلا اذنه واجازته وبدون ان تكون له عليه ولاية لكنه اذا توفي شخص
بطريق السفر فيجوز لرفقائه بيع أمته وتجهيزه وتكفينه من الثمن ورد الباقي الى الورثة
الخ

(٢) مم وقيل في الشرع الاسلامي : الجواز الشرعي ينافي الغمان (مادة
٩١ من المجلة)

ان لم تكن اهلاً به فانت متطفل ومولوم فتضمن كل ضرر نشأ عن فعلك

٤ ما إذا باشرت امر غيرك لتتقذه من تهلكة وقع فيها فلست ملوماً وان تعاطيت ذلك الامر على كره من صاحبه . وقد ورد في الناموس مثل على ذلك {١} قيل : اذا حكم على رجل بالموت فاستدعيت عنه فيجب سماع استدعائك وان كره ذلك المحكوم عليه (عن ريفنستول بتصرف قليل)

القاعدة ٢٠

لا يمنع احد من التبرؤ بحجج كثيرة (٢)

١ « معنى » اذا حضر المدعى عليه امام القاضي لدعوى فله ان يناضل عن حقه ونفسه ويدفع دعوى المدعي بحجج كثيرة مختلفة {٣} وان بان تناقضه بشرط ان يمكن التوفيق بينها {٤} وان

- (١) Gloss. arg. L. Non Tantum 6 ff. de appellatione,
(٢) مم قيل في الشرع الاسلامي : دفع الدعوى صحيح وكذا دفع الدفع (اشباه) وفي المادة ٣١ من المجلة : الضرر يزال بقدر الامكان
(٣) مم من المبادئ الاولى ان كلاً يلي دفع الضرر عن نفسه
(٤) مم قيل في الشرع الحنفي : امكان التوفيق الظاهر كاف في التناقض (فرائد) . حتى لو قال المناقض تركت الكلام السابق واستقر على الثاني يُقبل منه (عن الفرائد)

لا يجبي بها معاً بل يوردها على ولائ. فان كفى بيته الاولى دفعاً للدعوى اندفعت والا فله ان يدفعها بثنائية وثالثة

٢ « شرح » قال « المدعى عليه » لانه يُقتَر في دفع المدعى عليه ما لا يُقتَر في دعوى المدعي . وذلك لأن المدعي يؤهب اسباب دعواه ويعد مقتضياتها بينا المدعى عليه يحضر المحكمة مبغوتاً مفاجئاً وعليه كان المدعى عليه احق ان يُراعى جانبه قياماً بالمساواة . ثم لأن المدعى عليه يناضل عن نفسه او حقه . فلما كانت المناضلة عن النفس او الحق فرضاً واجباً من قيل الشريعة الطبيعية وجب التوسع فيها لانها من المستحبات ثم قال « وان بان تناقضه » ويشترط في ذلك ان يمكن التوفيق بين الكلام الذي يبين تناقضاً {١}

٣ « امثلة » ١ (من الناموس) اذا ادعى عليك رجل عقاراً بيدك فان قلت ان هذا العقار اتصل اليّ بوجه الشراء من بطرس وعجزت عن البيئة فلا تمنع من الاتيان بدفع آخر « مم بشرط ان يمكن توفيقه مع الاول فان لم يمكن فلا » {٢} (عن ريفنستول بتصرف)

- (١) كذا ايضاً في الشرع الاسلامي عملاً بالمادة ١٦٥٧ . لو امكن توفيق الكلامين اللذين يُريان متناقضين ووقفهما المدعي ايضاً ارتفع التناقض . واما اذا تعذر توفيق الكلام الذي يُرى متناقضاً فلا تسمع الدعوى عملاً بالمادة ١٠٠ : من سعى في نقض ما تمّ من جهته فسعيه مردود عليه . انتهى
(٢) مم وكذا في ش س راجع ما مرّ اي ان امكان التوفيق الظاهر كاف في التناقض (فرائد) واما اذا لم يمكن التوفيق فلا تسمع الدعوى مثلاً : اذا اقر احد

القاعدة ٢١

﴿ ما تمّ عليه الرضى مرة لا يعود ممكناً الرجوع عنه ﴾ (١)

ع ١ ا اي ما عاهدت به غيرك بمعرفة وتعمد واختيار فنشأ عنه حقّ لذلك الغير فلا يعود يصحّ لك تغيير عهدك هذا او فسخه اذا تضرر الطرف الاخر من رجوعك عنه {٢} . وجهه ان الالتزام الطبيعي ينشأ عن الايجاب والقبول او عن تراخي الطرفين وعليه فلا يصحّ للواحد الرجوع عمّا عاهد فيه اذا تضرر الآخر

٢ هذه القاعدة مبنية على المبدأ الوارد نصه في فصل الالتزام Ex.L. Sicut 5. حيث قيل : كما انك قبل العقد كنت بالخيار بين ان

بصدور عقد بات صحيح منه وربط إقراره هذا بسند ثم ادعى بان ذلك العقد كان وفاء او فاسداً فلا تُسمع دعواه كذا في مادة ١٦٥٨ من المجلة . والاصل في ذلك ان التناقض اذا تعذر توقيته يكون مانعاً لسامع الدعوى . بناء على مادة ٨٠ من المجلة : لا حجة مع التناقض . اه . وقيل في الفرائد : التناقض يمنع صحة الدعوى والشهادة . قال اذا قال المدعى عليه لا أعرف المدعي او لم تجر بيننا معاملة اصلاً ثم أتى بعد ذلك بدفع لا يقبل منه دفعه . (راجع باب التناقض في كتبهم)

(١) مم قيل في ش س : حل ارتباط العقد التام اللازم المتقدم بين المتعاقدين لا يكون صحيحاً ومعتبراً الا برضى الطرفين (عن شرح مادة ١٩٠ من المجلة وباب احكام العقود في الاشباه)

(٢) مم قيل في المادة ١٩ من المجلة : لا ضرر ولا ضرار . وقيل في الاشباه

تعاهد غيرك او لا تعاهده كذلك لا يبقى لك بعد المعاهدة خيار في الرجوع عن عهدك او تغييره ما لم يرض ذلك الغير

ع ٢ « شرح » لا يحمل كلام القاعدة على إطلاقه وانما صدقه محصور ١ فيما اذا كان ما عاهدت فيه غير مخالف للناموس ولا منافياً لصالح الآداب ولا عائداً على النفوس بالضرر والاّ وجب عليك فسخه عملاً بالقاعدة ٦ : لا إلزام بالمحال {١} . وعليه فمن زعم انه ملتزم بانجاز وعده وان قبيحاً فهو في ضلال مبین فلا إلزام عليه وان قوى وعده باليمين « قاعدة ٥٨ »

٢ فيما اذا تم رضاك بمعرفة وتعمد والاّ كان لك الرجوع والفسخ لان الجهل والغلط الجوهرى مُبطلان للعقد {٢}

٣ في كون رضاك مصرحاً به اي ظاهرياً ومدلولاً عليه بأمارات خارجية لان الرضى الباطني انما يوجب الزاماً في محكمة الضمير واما الالتزام في المحكمة الخارجة فيستلزم إظهار الرضى بدلالة خارجية (كذا في الناموس) {٣}

لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء

(١) مم قيل في ش س : تدرأ المفسد (مادة ٣٠ من المجلة) وقيل في مادة ٣٦ منها : العادة محكمة . وفي شرحها : وأما اذا كانت مخالفة للشرع او مردودة عند ذوي العقول السليمة فلا اي لا تحكم بل تمتنع . انتهى . (مم) وقس على هذا كل عقد او معاهدة

(٢) مم (راجع غوري جلد ١ ع ٧٧٥ وما يليه) وكذا في ش س (راجع باب البيع الفاسد في مجمع الانهر)

(٣) مم وكذا في ش س : دليل الشيء في الامور الباطنة يقوم مقامه (مادة

٤ في كون الطرف الآخر ممن يعنيه استمرار رضاك كأن يتضرر من رجوعك عنه أو فسخك له. ويؤيد هذا ما جاء في القاعدة ٣٣: لا يصح لأحد الرجوع عن عزمه إذا تضرر به غيره. وقيل في الحاشية: بناءً عليه يصح الرجوع إن لم يتضرر الغير
ع ٣ «امثلة» ١ إذا أبرز الحاكم حكماً فلا يعود يصح له تغييره أو الرجوع عنه (كذا في الناموس) {١}

٢ لا يصح للمدعي الرجوع عن دعواه بعد قيامها في حضور الحاكم والخضم ومجاوبة الخضم عليها إلا برضى المدعى عليه والأي وان رجع عن دعواه تلك من دون رضى المدعى عليه فيضمن مصارفها ويغرم كل ضرر لحق بالفريق الآخر {٢}. وكذلك المدعى عليه لو اعترف لدى قيام الدعوى صلاحية القاضي أي كونه شرعياً وكون حكمه نافذاً عليه فلا يعود يصح له بعد ذلك أن يدعي عدم صلاحيته (كذا في الناموس) {٣}

(٦٨) والفعل القلبي لا يُحكم بوجوده إلا إذا ظهر على الجوارح (فراند وجه ٢١)

(١) مم وقيل في ش س: لا يصح رجوع القاضي عن قضائه إلا إذا ظهر له خطأه (اشباه)

(٢) مم وقيل في كتب الشرع الحنفي: للقاضي أن يغرم المبتل ما غرم به خصمه بسبب الشكاية ويؤدبه بعد أن ينهأ أول مرة

(٣) مم ومن امثلة ذلك من الشرع الحنفي أن الشهود لا يصح رجوعهم عن شهادتهم في حضور الحاكم فإذا رجعوا لا يُنقض الحكم وإنما يضمن الشهود المحكوم به

٣ إذا وعدت شيئاً بقسم أو أبرزت نذراً بطوعية واختيار فليس لك الرجوع عما وعدت أو نذرت لأن ما تم عليه الرضى مرة لا يعود ممكناً الرجوع عنه «قاعدة ٢١» {١}

٤ إذا منحت أحداً بنفيشاً فلا يسوغ لك بعد ذلك منحه لآخر
٥ وكذلك التزل عن بنفيش لآخر لا يصح الرجوع عنه إذا كان قد حدث طوعاً

٦ كذلك من نذر الدخول في الرهبانية وظهر رضاه فلا يعود يسوغ له العدول عن قصده

٧ وفي الجملة نقول: إن هذه القاعدة ٢١ نافذة وجارية في كل عقد ومعاملة تمت صحيحة وبمقتضى الشرع فلا يجوز الرجوع عن شيء من ذلك مع التضرير بالغير {٢}

ع ٤ «استثناءات» يخرج من القاعدة ١ ما إذا تراضى الفريقان

(مادة ١٧٢٩). وكذلك من اعترف بديانة شخص وأمانته لا يُقبل قوله بعد ذلك بجنائته وخيانتته (عن كتبهم)

(١) مم وفي ش س: الوعد يحرم الخلف فيه. قالوا: إن وعد وفي نيته الوفاء ولكن منع منه مانع لا يحرم وإن وعد وفي نيته الخلف يحرم. أما في وجوب الوفاء بالوعد نقولوا: يجب الوفاء به إن كان بصيغة التعليق قال إن شفت فعلي كذا للفقراء فشني يلزمه (كذا في الاشباه) وقيل في المادة ٨٤: المواعيد بصور التعاليق تكون لازمة

(٢) مم قيل في ش س: لا يجوز الامتناع مما فيه تضييع الحقوق (عن المجمع) وكذلك لا يصح الرجوع عما فيه تضييع الحقوق (كما يستفاد من كتبهم)

فسخ المعاهدة وهذا على إطلاقه {١} الأ في سر الزواج المكتمل ونذر الرهبانية {٢}

٢ كل ما سوغ الناموس فيه التغير والرجوع لطرف وان لم يرض الطرف الآخر. مثلاً يصح للصغير اذا بلغ فسخ الخطبة التي عقدت في صغره وحين كان بعد قاصراً وان لم يرض الفريق الآخر (كذا في الناموس)

اما الزواج المقرر وهو الذي تم بين المسيحيين على مقتضى النظام الكنسي لكنه لم يكن بعد حصل فيه جماع بين المتعاقدين، فيصح لك الرجوع عنه او تقضه بدخولك الرهبانية وانشائك نذورها الاحتفالية. (كذا في الناموس)

٣ شركة العقد فانها تنفسخ بفسخ احد الشريكين (كذا في الناموس عن ريفنستول بتصرف قليل) ٣٠

(١) م قيل في القاعدة ١ في ٥ من كتابنا هذا: كل امر يزول بزوال العلل التي يتولد منها. انتهى. وقيل في احكام العقود في الاشباه: الفسخ او حل ارتباط العقد يكون بالتراضي

(٢) م راجع عد ٤ من القاعدة ١ المذكورة انفاً

(٣) م وكذا في الشرع الاسلامي كما يتضح من مادة ١٣٥٣: تنفسخ الشركة بفسخ احد الشريكين لكن علم الآخر بفسخه شرط

القاعدة ٢٢

لا تكاف نفس مشقة حنقا وثأراً من أخرى

ع ١ «معنى» لا يجوز لك ان تلحق بشخص بري عقاباً او ضرراً تشقياً او اشفاءً لغيل حقدك على ثالث هو ذو قرابته او صديقه او نديمه وهذا صحيح سواء جاهرت ذلك الثالث بالعدوان بهتاناً وظلماً او حنقت عليه لسوء سيرته او لذنب بدا منه فهاجت ضغائنك عليه. ويوافقه المثل السائر: لا يعاقب البري بمجريرة المذنب وعند البعض ان هذه القاعدة مقيدة بما اذا لم يكن سبب موجب او لم تدع مصلحة الى تكليف البري مشقة

ووجه القاعدة ١ انه جرت في قديم الزمن شريعة كانت تُبيح للأُم ان تقطع ميراث ابنها البري تشقياً من حقدتها على زوجها الذي ولد منه. فنقضت هذه السنة بشريعة هذا نصها: نحكم بظلم من كلف البري شدة لحقده على ثالث. اه. ومثل هذا النص كثير في الناموس

٢ انه قيل في ع ٢٠ من ف ١٨ من نبوءة حزقيال: النفس التي تخطأ هي تموت. الابن لا يحمل اثم الاب والاب لا يحمل اثم الابن. بر البار عليه يعود ونفاق المنافق عليه يعود. وقيل في ع ١ من ف ٢٥ من تشنية الاشتراع: اذا وقعت خصومة بين اناس

وتنافذوا الى القضاء فليحكم القضاة بينهم ويبرئوا البري ويقضوا على المذنب. اه

٣ ان العدل البدلي والتوزيعي يقضيان باعطاء كل ذي حق حقه فالبار يبرر ويدفع عنه كل ظلم وعقاب والمسيء يُجزى باعماله فان جُزي البار باعمال المسيء فقد تشوش العدل والمساواة. ثم لا خفي ان لكل سعيه

ع ٢ «اعتراضات» قالوا

١ جاء في سفر الملوك الاول ف ٤ ع ١٨ ما يكذب هذه القاعدة. فان عالي الحبر قد اماه الله عقاباً عن خطيئة ولداه. وكذلك بعث الله وباءً في اسرائيل عقاباً عن خطيئة داود الذي احصى الشعب واخذه العجب فمات من الشعب من دان الى برّ سبع سبعون الف رجل

٢ وورد مثل ذلك في الناموس القانوني حيث يُمنع من نيل البنفيش ابناء الأراثة واحفادهم وان كاثوليكيين وابراراً
ع ٣ فنجيب على الاعتراضات الموردة من الكتاب المقدس جواباً مجملًا فنقول:

١ ان الله لم يعاقب نفساً عقاباً ابدياً قط اما العقابات الزمنية فلا نكر انه قد يتفق ان يعاقب الواحد بسبب الآخر. وذلك ان من عوقب بسبب غيره إما يكون مسيئاً عند الله بالذنب الذي عوقب به وان بان بريئاً منه في أعين الناس كما جرى لعالي الذي انما عوقب لانه

اهل تربية ولديه فصار عند الله شريكاً لهما في ذنبهما وان كان في أعين الناس بريئاً ممّا قدّمت ايديهما. وإمّا يكون مجرمًا عند الله بذنب غير الذي عوقب عليه وان بريئاً من الجريمة التي كانت علّة للعقاب فيكون من ثم جزاؤه عادلاً. واما يكون بريئاً من كل جريمة فيكون ما عوقب به ذلك البري لوالده او سيده عقاباً وله دواء ومغفرة للخطايا ومجلبة للنعم ومدرجة للخلاص اذا تحمّله بصبر وتجلّد

٢ اما الاعتراض المستمد من الناموس القانوني فنجيب عليه: أن منع ابناء الاراثقة واحفادهم من تولي البنفيش ليس سببه الحقد على الاراثقة وانما السبب فيه رعاية الدين والكنيسة ومصلحة العموم التي تقتضي مزيلة التهمة وقد يُخشى أن يقتدي ابناء الاراثقة واحفادهم بمثل آباءهم ويتسوا بكفرهم وأرتقتهم. (عن ريفنستول بتصرف قليل)

القاعدة ٢٣

لا يعاقب امرء من غير ذنب الا لسبب موجب

ع ١ «معنى» لا يجب أن يعاقب احد عن فعل أو إغفال ليس فيه غش ولا خطأ الا اذا دعا سبب موجب ينوط به صالح

الجمهور او المصلحة العمومية . ويراد هنا « بالعقاب ، القصاص وكل نوع من التضير وقد تبين لك ان المراد « بالسبب الموجب » انما هو رعاية المصلحة العامة وصالح الجمهور

ع ٢ ان هذه القاعدة تتضمن قضيتين اما الاولى فهي « لا يُعاقب امرء من غير ذنب » واما الثانية وهي استثنائية وهي : « الا لسبب موجب » اي يعاقب المرء من غير ذنب وذلك اذا وجد سبب موجب

فدليل القضية الاولى انه لا عقاب حيث لا ذنب {١} . لان العقاب جزاء الذنب . ويُقدَّر به كما ورد في ع ٢ من ف ٢٥ من ثنية الاشتراع : ويأمر بجلده « اي المذنب » على قدر ذنبه بالعدد وقال القديس اوغسطينوس {٢} : العقاب ان كان عادلاً فهو عقاب بذنب ويقال له الحد او القصاص

ودليل الثانية ان مصلحة العموم تفضل على مصلحة الخصوص بحيث لو دعا الصالح العام التضير بشخص او قصاصه وان بريئاً عوقب وضرر (كذا في النواميس) « ٣ »

(1) L. Sancimus 22 C. De poenis.

(2) Lib. 2 Retract. Cap. 6.

(٣) هم وتوافقوا من وجوه المادة ٢٦ من المجلة : يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام . يتفرع على هذا منع الطبيب الجاهل . اذا ظهر حريق بصائح من البلدة وتحقق ان اطفاءه متوقف على هدم بيت زيد يجوز هدمه . وكذا للحاكم ان يجبر على السفينة وعلى المديون بطلب الغرماء (مادة ٩٥٨ و ٨٥٩) اه . ومن الامثلة على القضية الاولى من الشرع الحنفي : لا يُمنع الرجل من التصرف بملكه (فرائد) ويجوز اذا اقتضاه

ع ٣ امثلة

١ اذا خولت بنفيساً ولم تدرك ان غيرك ناله لك بطريق السيمونية ثم علمت بعد ذلك فيلزمك ان تنزل عن البنفيس الا اذا كنت قد صرحت بعدم رضاك بمبادلة الروحانيات بالزمنيات وانكرت على ذلك الغير فعله

٢ للحبر الاعظم مثلاً ان يتصرف في منح البنافيس بحسبما يقتضيه صالح العموم او تقع الكنيسة وان ألحق تصرفه بثالث بريء ضرراً جسيماً وذلك لان رعايته المصلحة العامة اولى من رعايته الصالح الخاص . وقس عليه المراتب الدنيوية والوظائف المدنية اذ لأولياء الامور ان ينزعوا موظفاً وإن بريئاً ويخولوا آخر وظيفته وإن اقل صلاحية بشرط ان يقتضي ذلك صالح العموم ومصلحة الاجتماع الانساني (عن ريفنستول بتصرف قليل) « ١٠ »

دفع الضرر العام (مادة ١٢٢٣) . وقيل ايضاً : ليس للامام ان يخرج شيئاً من يد احد الا بحق ثابت معروف (اشباه) وله ذلك لدفع الضرر العام (اشباه ومجلة) ومنها ايضاً لضمان على المبالغ بالحفظ . (فرائد) ومودع المودع لا يضمن ما لم يتصرف في الوديعة بغير اذن مالكها (فرائد) . وكل موضوع بحق اذا عطب به انسان فلا ضمان على واضعه « فرائد »

(١) مهم امثلة هذه القاعدة في الشرع الاسلامي كثيرة وقد اسلفنا بعضها وهالك غيرها فاحفظها : اذا ظهر حائط مائل لجهة الطريق العام وظن هبوطه فيؤمر صاحبه

القاعدة ٢٤

« من فعل شيئاً بأمر الحاكم فلا يعدُّ أنه فعله عن خبثٍ لانه »
« ملزوم بالخضوع والطاعة (١) »

١- « شرح » يراد بالحاكم هنا كل رئيس ومتولٍ كالحاكم
والاسقف والاب وغيرهم من أولي الامر والنهي لان الطاعة واجبة
لكل هؤلاء.

٢- « معنى القاعدة » كل من فعل أو أغفل شيئاً بأمر الحاكم
أو رئيس من رؤسائه الشرعيين فهو بريء من كل ذنب ولوم لانه
ملزوم بالخضوع
ويؤيد ذلك ما ورد في الكتاب المقدس والنواميس من النصوص
الأمرة بالخضوع للرؤساء والناهية عن المعصية لهم. منها ما جاء في

يهدمه وان تضرَّر بذلك. لانه يُتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام (مادة ٢٦)
(راجع في مجمع الانهر فصل في الحائط المائل) ولجل هذا يُمنع الطبيب الجاهل
وان تضرَّر (مادة ٢٦) ومادة ٩٦٤: يُحجر على بعض الاشخاص من الذين تكون
مضرَّتهم للعموم وكذلك اذا فشت فاقة وعمَّ القحط في بلدة تؤخذ الخنطة المخبأة
عند صاحبها بثمن المثل وتوزَّع على الاهالي وان تضرَّر صاحبها (عن شرح المادة ٢٩:
يختار اهون الشرين : مجلة)

(١) مم قيل في ش س: التصرف على الرعية منوط بالمصاحبة (مادة ٥٨
من المجلة) وقيل في شرحها: وظيفة أولي الامر صيانة دم وعرض وارواح العباد
وظائف هؤلاء هي الانقياد بالصدق والخضوع الى القوانين المسنونة . انتهى

ع- ١٧ من ف ١٣ من رسالة القديس بولس الى العبرانيين حيث
يأمر بالطاعة للمدبرين قال : أطيعوا مدبريكم واخضعوا لهم فانهم
يسهرون على نفوسكم سهر من سيحاسب

ثم يأمر العبيد بالخضوع لسادتهم في ع- ٥ من ف ٦ افس . ايها
العبيد اطيعوا ساداتكم الجسديين بخوف ورعة كطاعتكم للمسيح
وكثيراً ما نرى في الاسفار المقدسة مثل هذه النصوص مما
يدلُّ على وجوب اداء فرض الخضوع للرؤساء . والحال ان الوجوب
والضرورة تنفي تهمة الذنب وشبهة الخبث في المطيع {١} وتوجب
تقدير فوات الخداع والغش {٢} . فان أطاع وفعل أو أغفل امراً فلا
يعدُّ فعله أو إغفاله خبثاً يستوجب اللوم لان الحساب على الرؤساء
طبقاً لتعليم القديس بولس في الآية الموردة آنفاً

وفي هذا الموضوع مشكلة مشككة وهي . هل تصح القاعدة ٢٤
ايضاً فيما اذا كان ما يأمر به الرئيس من الاشياء المجردة . اي التي
ليست بذاتها خيراً ولا شراً ، وفيما اذا ارتبَّت في هل ما أمر بفعله
هو عدلٌ أو لا . فالجواب عليها أن التقدير يراعي جانب الرئيس في
كلا الحالين كما مرَّ بك في كتب اللاهوت (٣) . وذلك لان حظَّ
المتولَّى أولى والرئيس يتولَّى سلطان الامر والنهي فعليك اذا بالخضوع

(١) L. Mater. 2 C. de Calumn.

(٢) L. S. stipulatus 84; S 4 ff de solution.

(٣) مم وقيل في ش س: القضاء محمول على الصحة ما أمكن ولا ينتقض
بالشك (اشباه) وقيل ايضاً : القضاء على الفقيه العالم كالقضاء على الجاهل اي

والاقتياد للروساء وأولي الامور في كلا الحالين والله عليهم حسيب بما أمروا وانت لا تحاسب بما فعلت طاعة لهم

ع ٣ «امثلة» ١ اذا دفع المديون دينه للصغير القاصر بأمر الحاكم وبدون إذن الولي فيبرأ من دينه ولا يبقى للصغير حق في اقامة الدعوى وفي مطالبة الدين المدفوع بامر الحاكم كذا في الناموس (١) ٢ لو مات المودع عن ورثة كثيرين وأمر الحاكم المستودع ان يسلم الوديعة لواحد من الورثة فيبرأ المستودع ولا يعود لأحد من باقي الورثة حق مطالبته بالوديعة لأن من فعل شيئاً بامر الحاكم لا يبعد أنه فعله عن خبث «قاعدة ٢٤» (٢)

يأخذ به الفقيه وإن كان يرى خلافة (فرائد)

(١) مم وفي ش س : ان الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة . فاذا كان لیتيم وصي فوجوده لا يكون تصرف الحاكم بال الیتيم نافذاً (شرح مادة ٥٩ من المجلة) . واما اذا امتنع الولي عن الاذن للصغير المميز بالتصرف فللحاكم ان يأذنه اذا كان في تصرفه منفعة وليس للولي الاخر ان يجبر عليه بعد ذلك (مادة ٩٧٥ من المجلة)

(٢) مم وكذا في ش س : كما يتحصل من المادة ٢٩٩ حيث قيل : اذا كان صاحب الوديعة غائباً ففرض الحاكم من الدراهم المودعة نفقة لمن يلزم صاحب الوديعة الانفاق عليه بطلبه فصرف المستودع تلك النفقة المفروضة من الدراهم المودعة لا يلزم الضمان واما اذا صرف بدون أمر الحاكم ضمن . وفي المادة ٨٠٢ اذا مات المودع تسلم الوديعة لوارثه لكن اذا كانت التركة مستغرقة بالدين فيرفع الامر الى الحاكم فان سلمها المستودع الى الوارث بدون اذن الحاكم فهلكت ضمن المستودع . (راجع مادة ٧٨٥ و ٧٨٦) اهـ وفي المادة ٩١٩ مثل آخر على القاعدة ٢٤ قيل : لو هدم

ع ٤ «استثناءات» يخرج من القاعدة ١ ما اذا امر الرئيس بما هو ظاهر المناقاة للناموس الالهي او الناموس الطبيعي او الناموس البشري الصريح «١» . اما الناموس الالهي او الطبيعي فواضح من ف ٤ ع ١٩ من اعمال الرسل : ما المدل امام الله ان نسمع لكم أم نسمع لله

ومن ف ٥ ع ٢٩ : ان الله احق من الناس بان يطاع ومن ثم اذا قضى رئيس اكليريكي على امرأة بان تعطي زوجها حقه وهي تعلم بمانع خفي مبطل بينهما فلا تلزم بالطاعة للرئيس بل لا يجوز لها الاقتياد لأمره . بلا خطأ وان لم تقدر على اثبات ذلك المانع وهذا ثابت بنص من نصوص الناموس «٢» وهذه ترجمته :

اذا تحقق احد الزوجين وجود مانع مبطل للزواج ولم يتبها له اثباته فامرته الكنيسة بالجماع والا كان تحت طائلة الحرم فالأولى به ان يتحمل الحرم بصبر من ان يجيء كبيرة بجماعه

٢ ما اذا أمر الحاكم بشيء لا يتعلق بوظيفته ولا ينوط بسلطته وذلك لما قيل في القاعدة ٢٦ المشهورة في الناموس «ما فعله الحاكم ممّا لا ينوط بوظيفته فلا صحة له ولا نفوذ» ثم لأن من يحكم في

احد داراً بلا اذن صاحبها لاجل وقوع حريق في المحلة وانقطع الحريق هناك فان هدمها بامر الحاكم لا يضمن وان بنفسه بلا امر أولي الامر يضمن اهـ

(١) مم وفي ش س : امر الامام انما ينفذ اذا وافق الشرع وان خالفه فلا

(اشباه)

امر لا يتعلّق بوظيفته هو في حكم من يقضي في ناحية ليس منصوباً فيها . ومن يخضع لأمر الحاكم الذي يقضي خارج ناحيته فلا يخلو خضوعه من اللوم ولا يكون هدرًا اي بلا قصاص وكذلك من يحكم في خصوص ليس من ولايته الحكم فيه كذا في الناموس عن ريفنستول بتصرف (١)

القاعدة ٢٥

تخلف المرء عائد عليه بالضرر « ٢ »

١- « شرح » يُراد بالتخلف كل تأخر مضرّ وملوم عن اداء او قبول او فعل ما يجب وفي الوقت الذي يجب ويمكن . فالمديون الذي يُماطل بدينه ولا يؤدّيه في الأجل المضروب يعدّ متخلفاً وكذلك الدائن اذا أبقى قبول دينه في الأجل المسمّى فتخلف كلّ في الصورتين المذكورتين عائد على صاحبه بالضرر

٢- « التخلف منه تخلف بعد طلب ومنه تخلف بعد تعيين . فالتخلف بعد طلب انما حاصل بما إذا طالب الدائن مديونه بدين له

(١) مم وكذا في الشرع الاسلامي كما يتضح لك من المادة ١٨٠١ : القضاء يتقيّد ويتخصّص بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصوصيات الخ . ثم من المادة ١٨٠٢ فراجعها اذا شئت .

(٢) مم راجع القاعدة ٦٠ في ٦ .

عليه لم يتمّ أجله فاطله المديون وابتى الدفع . ولا بدّ في هذا من المطالبة كما رايت اي انه يترتب على الدائن ان ينبّه مديونه الى الدفع ويطلبه وله أن يطلبه متى شاء بناءً على القاعدة القائلة « إن لم يتمّ الاجل فالالزام في الحال » {١} فان دفع المديون عند المطالبة برئاً والأفيلتزم بالأضرار اللاحقة بالدائن من يوم المطالبة (كذا في الناموس عن ريفنستول بتصرف قليل) (٢) واعلم ان ما قيل في الدين يصدق على كل ما يجب اداؤه او فعله كما مرّ بك في ع-١ واما التخلف بعد تعيين فهو ان يأبى المديون اداء ما عليه في الاجل المسمّى في العقد . فكل عقد عين فيه المتعاقدان اجلاً للدفع كان التأخر فيه عن الدفع او القبول ملوماً وعائداً على صاحبه بالضرر . وهذا صحيح ولا حاجة فيه الى المطالبة لان تعيين الاجل في صك العقد يقوم مقامها (كذا في الناموس) (٣)

(١) In omnibus 44 . مم وكذا في ش س : قيل في المادة ٦٤ : المطلق يجري على اطلاقه ما لم يقيم دليل التقييد نصاً او دلالة ومثل ذلك ما اذا اشترى رجل شيئاً بدون ان يذكر تعجيل الثمن ولا تأجيله ولم يكن في عرف البلدة ان يكون البيع مؤجلاً فيلزم على المشتري اداء الثمن في الحال لان البيع المطلق يتعقد معجلاً (مادة ٢٥١ من المجلة)

(٢) مم وكذا في الشرع الاسلامي : اعطى رجل ديناً لآخر فكتب له به سنداً لحين الطلب فطالبه وماض او لم يدفع فيضمن الضرر الذي تأتى عن تخلفه من حين الطلب .

(٣) مم قيل في المادة ٨٣ من المجلة : يلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان

ع ٣ « معنى » التخلف بالمعنيين المتقدمين اي التخلف بعد طلب او التخلف بعد تعيين يلزم صاحبه بكل الاضرار التي التحقت بغيره من تخلفه ومماطلته . وعليه فالمديون يضمن كل ضرر تأتى للدائن من تخلفه والدائن يفقد كل حق بتحصيل الضرر لا الاصل (كذا في الناموس)

ع ٤ « امثلة » ١ تخلف السارق عن الرد فيضمن كل ضرر تسبب عن تأخره لان الزام رده في الحال اي من حين سرق (كذا في الناموس) مم راجع كتب اللاهوت في باب الحق والعدل (١) ٢ اذا طالب الدائن مديونه بمال له في ذمته فتأخر عن ادائه في الاجل المعين يضمن كل ضرر تأتى على الدائن (كذا في الناموس)

٣ لو الزمت نفسك باداء كمية او بالقيام بعمل ما اذا تأخرت عن دفع دين عليك في يوم كذا فتأخرت فتلتزم بدفع الدين مع ما الزمت نفسك به « كذا في الناموس » (عن ريفنستول بتصرف قليل) (٢)

(١) مم وكذا في الشريعة الاسلامية كما يستدل مما يلي : كما انه يلزم ان يكون الغاصب ضامناً اذا استهلك المال المغصوب كذلك اذا تلف او ضاع بتعديه او بدون تعديه يكون ضامناً ايضاً فان كان من القيمات يلزم الغاصب قيمته في زمن الغصب ومكانه (المادة ٨٩١) وقيل في المادة ٩٠٠ و ٩٠٣ زوائد المغصوب لصاحبه واذا استهلكها الغاصب يضمنها . ثم المادة ٥٩٦ فراجعها اذا شئت

(٢) مم لو كفّل احد بنفس شخص على ان يحضره في الوقت الفلاني وان لم

القاعدة ٢٦

كل ما يفعله الحاكم ممّا لا يتعاق بولايته فهو باطل (١)

ع ١ « شرح » المراد « بالولاية » هنا ما يخوّل له الحاكم من السلطة من قبل الشريعة او القانون او من قبل من له السلطان لاجل سماع وفحص وفصل الدعاوي المتعلقة بسلطته وولايته بحيث لو سمع دعوى ليس من سلطته سماعها او حكم على شخص ليس تحت ولايته او في ناحية لم يُنصب فيها (٢) او قضى في امر خلافاً للصورة

يحضره في الوقت المذكور فعليه اداء دينه فام يحضره في الوقت المين فعليه اداء ذلك الدين (مادة ٦٥١ من الحلة) . (راجع باب الكفالة في الشرع الحنفي) . ومن امثلة هذه القاعدة من الشرع الحنفي ما اذا سكت الاقارب عند البيع ووقع التقابض وتصرف المشتري ثم ادعى بعض من كان حاضراً ملك المبيع لا تسمع دعواه (فرائد) وكذا لو علم بالبيع وسكت هنيئة فتبطل شفيعته (فرائد) .

(١) مم وكذا في ش س : كما يستدل من كتاب القضاء في كتبهم . ومن

شرح المادة ٥٩ : الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة .

(٢) وكذا في الشريعة الاسلامية كما يتضح من مادة ١٨٠١ ألقضاء يتقيد

ويتخصص بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصوصيات الخ (راجعها في الحلة) وكذا في قانون اصول المحاكمات الجزائية في مادة ٣١٤ : عدم صلاحية المحكمة يستلزم نقض الحكم . وقيل في المادة ٧ منه : ان كان اثنان من تبعة الدولة العلية واجتراً احدهما على الاخر بجناية ما فتى عاد الجتري الى الممالك العثمانية وتحقق انه لم يجاز قانوناً في المالك الاجنبية على ذلك تجرى عليه المعاملة القانونية (مم فيستدل انه لا يُستدعى من المالك الاجنبية)

او الاحكام المشروعة (١) كان متعدياً حقوقه ولا صحة لفعله وذلك فيما اذا تحقق كون تلك الدعوى ليست من خصوصاته او كون ذلك الشخص ليس تحت ولايته واما اذا وقع الريب في ذلك فيحكم بصحة فعله لانه في حالة الشك يُحكم بصحة الفعل (كما ورد في المقول الشائع) وقيل ايضاً: التقدير يراعي جانب الحاكم {٢}

ع ٢ «معنى» كل فعل يفعله الحاكم ممّا يتخطى حدود سلطته او ولايته او ممّا يخالف الصورة المشروعة فهو باطل. ووجهه ان صحة قضائه او نفاذه مبني على السلطة التي ينالها والولاية التي يخوّلها لانه وكيل {٣} وعليه فاذا تقيدت سلطته او تخصصت ولايته بمكان او زمان او خصوص من الخصوصات كانت احكامه ايضاً مقيدة فان تجاوز في حكمه حدود ولايته دار حكمه على ما لا سلطة له فيه وكان باطلاً

(١) مم وقيل في ش س: لا ينفذ امر القاضي شرعاً الا اذا واقته (اشباه) وقيل في كتبهم: يلزم حفظ الحكم الصادر بالمرّة الاولى من النقض والالغاء على قدر الامكان ولكن اذا ظهر ان الحاكم اخطأ خطأ جلياً بتطبيقه الامر الحادث على المسائل الشرعية وتبين ان الحكم الواقع غير مستند الى دليل شرعي وجب نقضه والغاؤه ولحاكم اخر نقضه اذا عرضت عليه المسئلة (عن شرح مادة ١٦ من المجلة)

(٢) مم وقيل في ش س: القضاء محمول على الصحة ما امكن ولا ينتقض بالشك (فرائد)

(٣) مم وكذا في الشريعة الاسلامية في المادة ١٨٠٠ الحاكم وكيل من قبل السلطان لاجراء المحاكمة والحكم

ع ٣ «امثلة» ١ اذا حكم الحاكم العالمي على الكليكي او على عالمي ليس تحت ولايته او اقام على صغير ولياً ليس من تبعته او بالعكس اي لو اقام ولياً من تبعته على صغير ليس تحت ولايته او قضى بامر يتعلق بسر الزواج فحكمه لا ينفذ بل هو باطل. وكذلك اذا حرم البابا كافرًا او وثنيًا فحكمه غير نافذ في حقّه لانه ليس من رؤوسيه

٢ اذا رفع مرؤس دعواه الى الخبر الاعظم او الى رئيس اعلى فلا يعود للرئيس الأدنى صلاحية في الحكم بتلك الدعوى وان حكم فحكمه باطل (كذا في الناموس) {١}

٣ اذا حكم الحاكم لاحد الخصمين قبل سماع دعوى الخصم الآخر او قبل استقصاء الفحص المدقّق في الدعوى فحكمه غير نافذ لمخالفته الاحكام المرعية المشروعة (كذا في الناموس) {٢}

(١) مم وكذا في الشرع الحنفي: فان استئناف الدعوى يعوق انفاذ الحكم (كما قيل في المادة ٣٠٧ من اصول المحاكمات الجزائية)

(٢) مم وكذا في ش س راجع مادة ٣١٤ من قانون المحاكمات الجزائية: اذا حكم على المتهم وكان في الحكم ذهول عن القانون ومخالفة له... فيجب نقض الاعلام (فراجعها اذا شئت). وقيل في المادة ١٨٢٩ من المجلة: لا يصح الحكم الواقع من دون سبق دعوى. وفي المادة ١٨٣٨: اذا ادعى المحكوم عليه بان الحكم الذي لحق بحق الدعوى ليس موافقاً لاصوله المشروعة... يحقّ للحاكم المذكور فان كان موافقاً لاصوله المشروعة يصدّق والاّ ينقض (راجع بالي الحكم وروية الدعوى بعده) وقيل في الاشباه: القضاء لا ينفذ شرعاً الا اذا واقته. وقيل في كتبهم ايضاً: القضاء لا ينفذ الا بعد التعديل والتركية

٤ ليس للحاكم ان يستدعي الى مجلس القضاء في ناحيته من ناحية اجنبية شخصاً وان كان من تابعيته {١} وكذلك لا يصح للاسقف ان يستدعي رؤس القضا من ابرشية اجنبية

ع ٤ (تنبيه) للحاكم ان يحاكم رجلاً اذنب في ناحيته (اي في ناحية تحت ولايته) او ابرم عقداً ملزماً في تلك الناحية وان لم يكن ذلك الرجل تحت ولاية الحاكم بالنظر الى سكناه (كذا في الناموس) ع ٤ (استثناءات) يخرج من حكم هذه القاعدة ١ كل فعل روحي تعلق بالدرجة لا بالولاية من ذلك مثلاً ما اذا كرّس اسقف هيكلاً او مذبحاً او سام كاهناً من غير رؤسياه وفي غير ابرشيته بدون اذن او علم الاسقف المألوف ففعله صحيح وان غير جائز

٢ منح البنافيش فان الاسقف له ان يمنح بنفيساً وان كان في غير ابرشيته. وكذلك له ان يحل من التأديب وهو في ابرشية اجنبية (راجع ق ل ع ٢١ وغوري جلد ٢ ع ٩٥٤)

٣ يستثنى من هذه القاعدة ايضاً ما اذا كان الاسقف منفياً قهراً وغنوة من ابرشيته فانه يلي حينئذ القضاء في تلك الابرشية في دعاوي رؤسياه (كذا في الناموس عن ريفنستول بتصرف قليل) (مراجع ليكوري ع ٢١ في التأديبات)

(١) مم وكذا في ش س كما يستدل من المادة ٧ من قانون اصول المحاكمات الجزائية المار ذكرها

القاعدة ٢٧

لا خداع ولا تعدي على العارف والمرتضي (١)

ع ١ (شرح) الواو في قوله «المرتضي» انما هي لمطلق الجمع والوصل لا للفصل بحيث يكون المعنى انك اذا علمت بشيء وقبلته مع علمك به علماً كافياً فلا يلحقك عن حدوده تعدي ولا خداع. ويشترط في صحة هذه القاعدة ١ ان يكون قبولك الشيء الذي علمت به طوعياً خالياً عن كل إكراه وخداع وتخويف ظلمي ٢ ان يكون ما ترضى به ممّا يمكنك قبوله كأن لا يكون منهياً عنه مثلاً من قبل شريعة من الشرائع. ولا يكون قبيحاً بذاته اما علمك به فلا يشترط فيه ان يكون حالياً وانما يكفي ان يكون واجباً عليك وميسور الحصول او مقدّر الوجود اي مضموناً وجوده بغالب الرأي {٢}

ع ٢ (وجه القاعدة) أن علمك مثلاً بالتعدي عليك وقبولك إياه من غير إكراه ولا تخويف ولا خداع انما هو في حكم تركك

(١) مم قيل في ش س: كل يلي ترك حقه. ومتفرعات هذا كثيرة عندهم (راجع باب الغصب والضمانات في مقامه)

(٢) مم قيل في ش س: العلم بالرضا ينفي الحرمة. يسانه رجل دخل كرم صديقه وتناول شيئاً بغير امره فان كان يعلم ان صديقه لو علم بذلك لا يبالي ولا ينعه فلا باس به (فائد نقلاً عن الحانية)

حقك ورضاك بعدم رعايته وانت تلي ترك حقك

ع ٣ (امثلة) ١ لو أمسك احد مالك بعلمك ورضاك بلا اكراه ولا تخويف ولا خداع فلا يكون اخذه تعدياً ولا ياحقك منه اهانة البتة ولا تعد حيث لا كره ولا إباء {١}. وامثلة هذه كثيرة لا يطبق المقام ذكرها {٢}

ع ٤ اما لو خرقت حق الغير بقبوله وكان قبوله بخدع منك او تخويف ظلمي او اكراه فخرقك حقه يعد تعدياً منك ولا عبرة لقبوله لوقوعه بلا اختياره التام كما لو طلبت مالا من احد وانت بحاجة اليه فسالك فائضاً فوق المسموح فرضيت لحاجتك فلا يحل له ان يأخذ الا الفائدة المسموح بها لان رضاك مكروه حتى لا يحل له وان رضيت لورود النهي. ثم لو قتلت انساناً برضاه فتتقترف اثماً لان المقتول لا يملك حقاً في حياته الأعلى وجه الاستعمال الاستثماري. وانما هو حق الله الخالق {٣}

كذلك رضا المرأة بالزنا لا ينفي كون فعلتها كبيرة لانها لا يمكنها

(١) مم التعدي في الشرع هو التصرف في ملك الغير بلا اذنه او انتقاص حقه ومجاوزة حد الشارع (كذا في القاموس)

(٢) مم ومن امثلة ذلك في الشرع الحنفي ان الطبيب اذا عالج المريض باذنه فلا يضمن ان لم يخطأ بعلاجه. وكذا العيب في المبيع والمأجور مذر يوجب الرد وان رضي به لا (فرائد) وكذا لا ضمان على من تصرف في مال غيره باذنه (اشباه ومجلة)

(٣) مم وفي الشرع الحنفي قال له اقتلني فقتله لا قصاص على القاتل في الدنيا مم اي لا يقتل (اشباه)

ان تقبل ذلك لقباحة الزنا بذاته ثم لورود النهي عنه في الشريعة. وقس على هذا من الامثلة ما لا يمكن الانسان ان يرضى به بلا ذنب (عن ريفنسول بتصرف) {١}

القاعدة ٢٨

﴿ ما شذ عن الناموس العام لا يصلح قياساً لغيره (٢) ﴾

ع ١ (شرح) اراد بالشذوذ هنا ما شرد عن القياس العام او ما

(١) مم (راجع ع ٦٠٠ في مقالة العدل في غوري)

(٢) مم يوافق هذه القاعدة مادة ١٥ من المجلة: ما ثبت على خلاف القياس لا يقاس عليه غيره (فراجع شرحها اذا شئت) قيل في الشرح: حيث ثبت ان الاصل لا يقتل بفرعه فلا يقاس غيره عليه لانه مخالف للقياس من ان قاتل العمد العدوان يقتل

واعلم ان القياس في اصطلاح العلماء انما يطلق على ما يقابل السماع. وعند المنطقيين قول مؤلف من قضايا اذا سلمت لزم منها لذاتها قول آخر كقولك العالم متغير وكل متغير حادث فالعالم حادث. واما عند الاصوليين فهو تشبيه شيء بشيء او ابانة مثل حكم المذكورين بمثل علته في الآخر (كذا في القاموس). وقال في مختصر المنار: وشرط القياس ان لا يكون المقيس عليه مخصوصاً اي منفرداً بحكمه بنص آخر وان لا يكون الاصل معدولاً به عن القياس وان يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره ولا نص فيه. وان يبقى حكم النص في الاصل بعد التعليل على ما كان قبله لان القياس للتعميم لا للابطال. وركن القياس وصف جعل علامة على حكم النص من الاوصاف التي اشتمل عليها النص وجعل الفرع نظيراً للنص في حكمه بسبب وجود ذلك الوصف فيه. انتهى. فتأمل

خالقه في وجه من الوجوه او في كلها . اما قوله « لا يقاس عليه غيره »
فانما اراد به ان ما شذ عن الناموس لا يصلح قياساً لغيره اي لا يُبنى
عليه حكم يصدق على غيره او ينطبق على اشباهه على سبيل التماثل
واراد بلفظة « غير » لا غيرية الاختلاف والتناقض بين الشيئين بل
الغيرية التي هي بمقابلة العينية بحيث لا ينتفي معنى التشابه والتماثل
بين الشيئين

٢-٤ « معنى » كل ما شذ عن الناموس كالتفسيحات مثلاً
والرسكريات والانعامات والعادات الى غير ذلك مما يجبي مخالفاً للناموس
من وجه او من كل وجه فلا يتناول اشباهه من الحوادث او الاشخاص
بلا ذكر صريح اي لا يبنى عليه حكم يصدق على نظائره من الامور
الا ما صرح بذكره في الناموس . ووجهه ان الناموس العام لما روعي
به صالح الجمهور كان ما شذ عنه من المكروهات وقد مر بك في
قاعدة ١٥ ان « المكروهات جدرة ان تضيق » . وهذا صحيح ايضاً وان
كان ذلك « الغير » مشابهاً لما شذ عن الناموس ومما ثلأ له من وجه
او من كل وجه

٣-٤ « امثلة » ١ ان العلمانيين الذين لهم حق الولاية على بنفيس
وان منحهم الكنيسة حقاً في تقديم من يشاؤون لنيل البنفيس فحقهم
هذا من حيث انه شاذ عن الناموس العام المانع العلمانيين من كل
حق روحاني لا يقاس عليه غيره من الحقوق ولا يجعل لاصحاب
الولاية حقاً في منح البنافيس او في سماع الدعاوى المتعلقة بحق التولية

٢ كذلك التفسيح المنوح للانكليز المرتدين حديثاً الى الدين
الكاثوليكي من مانع القرابة الدموية لتمكينهم في الايمان القويم لا
يتناول غيرهم من الملل المرتدة حديثاً وان تشابهت الاسباب

٤ (استثناءات) يخرج من ذلك ١ كل ما خرج من القاعدة
١٥ : المكروهات تضيق والمستحبات توسع (مم راجعها اذا شئت)
٢ ويخرج من ذلك ايضاً ما اذا اتصل الشاذ عن الناموس العام
بغيره اتصالاً غير قابل الانفصال مثلاً اذا فُسح لرجل لم يبلغ بعد
الخامسة والعشرين من عمره من عجز السن في نيل بنفيس خورني
فلا حاجة الى تفسيح آخر لقبول درجة الكهنوت اذ لا يتيسر فصل
هذه الدرجة من البنفيس الخورني (عن ريفنستول بتصرف قليل)

القاعدة ٢٩

﴿ ما يتعلق به حق الجميع يجب أن يرضى به الجميع ﴾ (١)

١-٤ « شرح » اراد بلفظة « الجميع » هنا معنى الكثيرين . وبقوله
« ما يتعلق به حق الجميع » ما كان لكثيرين حق فيه بحيث يتضررون
من فقدته او نقصانه او غصبه . قال « الكثيرين » واراد به افرادهم لا
جملتهم لأن تعلق حق جماعة بشيء إما يراد به اشتراك حق كل فرد

(١) مم ومن امثالها في الشرع الحنفي ما قيل : الشيء المفوض الى اثنين لا
يملكه احدهما (اشباه في كتاب الوكالة)

من افراد تلك الجماعة في ذلك الشيء وإما اختصاص ذلك الشيء بتلك الجماعة من حيث هي جماعة. وحينئذٍ وإن كان الشيء مشاعاً للجماعة ينتفع به كل من أعضائها إلا أن الحق للجماعة لا لأفرادها ع ٢ «معنى» كل شيء يتعلق به حق افراد كثيرين بحيث يكون لكل فرد منهم حق فيه منقطع عن حق الآخر فلا يتم إلا بإجازة كل فرد منهم حتى لو أبى واحد أن يجيز أو قاوم أو أهمل رضاه فيكون الفعل باطلاً وغير نافذ. وجه القاعدة أنه لا يُنصب احد حقه {١}

ع ٣ «امثلة» ١ لو اشترك افراد كثيرون في عقار فباعه احدهم او رهنه او أجره فلا يصح إلا بإجازة المالكين كلهم فرداً فرداً لأن

(١) مم وكذا في الشرع الاسلامي: مادة ٩٦ لا يجوز لاحد ان يتصرف في ملك الغير بلا اذنه. ثم المادة ١٠٧٥: كل واحد من الشركاء في شركة الملك اجنبي في حصة الآخر وليس واحد وكيلاً عن الآخر فلا يجوز تصرف احدهما في حصة الآخر بدون اذنه. اه. واما الشريك في شركة العقد فهو وكيل عن شريكه في تصرفه اي في الاخذ والبيع وتقبل العمل لان عقد الشركة يتضمن الاجازة (مادة ١٣٣٣) ولا يصح تصرف الشريك بالنوع الذي نهاه عنه الآخر (المادة ١٣٨٣) واذا اذنه او فوض امور الشركة الى رأيه صح (مادة ١٣٨٢). وقيل في الفرائد: احد الشريكين لا يكون خصماً عن الآخر فلا يكون الحكم عليه حكماً على الآخر إلا أن يكون كل منهما كفيلاً عن الآخر بامر فحينئذٍ يكون القضاء على احدهما قضاء على الآخر. اه. وفي الفرائد ايضاً: ان احد الشريكين لا يكون خصماً عن الآخر الغائب بوجه من الوجوه (راجع في مسائل الدعوى)

لكل فرد منهم حقاً مشتركاً في العقار (كذا في الناموس) {١} ٢ من كان عبداً رقيقاً لكثيرين لا يجوز ترقيته الى الدرجات المقدسة ما لم يرضَ بِعَقْبِهِ كل فرد من اسياده لانه لا يُنصب احد حقه (كذا في الناموس)

٣ لو كان لكثيرين حق في الانتخاب وأهمل صوتك من غير سبب موجب وشرعي فلك ان تقيم الدعوى وتطالب بحقك واذا لم تشأ نفوذ الانتخاب رعاية للسلم بل بقيت مصرّاً على طلب ابطاله فلك فسخه بناءً على المقول الشائع (٢): يجري الانتخاب بحضرة كل من يجب عليه الحضور ويريده ويتمكن منه بسهولة (كذا في الناموس) ع ٤ (استثناءات) يخرج من القاعدة ١ ما اذا اختلف المحكمون او أعضاء المجلس في الحكم بدعوى فالعبرة لحكم الاكثرين وان

(١) مم وقيل في ش س: كيفما يتصرف صاحب الملك المستقل في ملكه يتصرف ايضاً في الملك المشترك اصحابه بالاتفاق كذلك (المادة ١٠٦٩). وقيل حصة احد الشريكين في حكم الوديعة في يد الآخر فاذا أودع احدهما المال المشترك بدون اذن فتلغ فيضمن حصة شريكه (المادة ١٠٨٨). وفي المادة ١٠٧٧: احد الشريكين اذا آجر لآخر المال المشترك وقبض الاجرة يعطي الآخر حصته من الاجرة. وفي المادة ١١١٢ ليس لاحد الدائنين ان يؤجل الدين المشترك بلا اذن الآخر. وفي المادة ١٥٤٦: يشترط ان يكون المصالح عليه مال المصالح ومملكه بناءً عليه لو أعطى المصالح مال غيره لكون بدل الصلح لا يصح صلحه. لانه لا يجوز لاحد ان يتصرف في ملك الغير بلا اذنه (مادة ٩٦). وامثلة هذه كثيرة في الشرعين الكنسي والمدني الحنفي

(2) C. Quia propter, de Elect. Et C. Quod Sicut 28 de Elect

عارض الآخرون في ما يتعلق به حق كل فرد من افرادهم (١)
 ٢ ما اذا كان حق الولاية شائعاً بين كثيرين ولم يتفقوا على
 تقديم شخص فيعتبر تقديم الاكثرين وذلك لئلا تطول مدة فراغ
 البنفيس فتضرر النفوس والكنيسة (عن ريفنستول)

القاعدة ٣٠

في المبهات يُعتبر الأقل (٢)

١ «شرح» المبهات هي ما أشكلت فيها الحقيقة ونية الواضع
 بحيث لا يترجح وجههما رغماً عن اعتبار ما يجب اعتباره من الظروف
 والقرائن

قال «ما يجب اعتباره من الظروف والقرائن» واداد به كل ما
 يُسفر عن نية المشتري ومعنى الشريعة كمادة وعرف البلاد وغاية
 الشريعة ومقابلتها بغيرها وقرائن الكلام السابقة واللاحقة وغير ذلك
 ممّا من شأنه ان يوضح الحقيقة ونية الواضع او يرجحهما

- (١) مم وقيل في ش س: كل مسألة اختلف فيها فالعمل دلي ما قاله الاكثر
 (فرائد) وفيه ايضاً: العمل باكثر الرأي جائز. وقيل في اصول المحاكمات الجزائية:
 على ان الحكم على الحرم بالاكثرية يكون باتفاق ثلثي الاراء (المادة ٢٩٠)
 (٢) مم وفي ش س: شك في الكثير والقليل يحمل على القليل (اشباه)

٢ اما قوله «الاقل» فاراد به ما كان اقل إلزاماً وأخف ثقلًا
 (مم راجع قاعدة ٢٥ في ٦)

٣ «معنى» اذا أبهم معنى الشريعة او الوصية او العقد او الحكم
 بحيث لا يتيسر وضوحه ولا ينجلي لا من قرائن الحال او الالفاظ
 ولا من عادة البلاد والعرف او لا يترجح كون المعنى هذا او ذلك فيعتبر
 الاقل اي ما كان اقل إلزاماً وأخف ثقلًا. وجه القاعدة ان النواميس
 أدنى الى الابرأ او تخفيف الالتزام منها الى الالتزام او ثقيله (١) ثم
 لان اعتبار الاقل أحوط في تجنب الخطأ لان الاكثر يتضمن ابداً
 الاقل (قاعدة ٣٥) ولا يعكس اي ان الاقل لا يتضمن الاكثر

وهذا صحيح وجارٍ في كل شريعة وعقد ووصية واثم وذنب
 وعقاب أرتب فيه او يُتقن حدوثه وارتب في كفيته او كميته الخ (٢)
 ٤ «امثلة» ١ اذا أبهم معنى شريعة او وصية ولم ينجل او

(١) مم وكذا في الشرع الاسلامي: الاصل براءة الذمة فاذا أتلف رجل مال
 آخر واختلفا في مقداره يكون القول للمتلف والبينة على صاحب المال لاثبات الزيادة
 وكذا لو قال مقرراً: له علي مال فأقل ما يصدق عليه لنظر المال المبهم انما هو درهم
 فيلزمه درهم: وكذلك لو قال له علي كذا كذا درهماً لزمه احد عشر درهماً لان
 لفظة كذا كناية عن العددين بالاضافة وهو من احد عشر الى تسعة عشر فيحمل على
 الاقل (عن الملتقى في كتاب الاقرار فراجع اذا شئت)

(٢) مم قيل في الشرع الحنفي: شك هل فعل شيئاً ام لا فالاصل انه لم يفعل.
 وتدخل فيها قاعدة اخرى: تيقن الفعل وشك في القليل والكثير فيحمل على القليل
 (اشباه)

لم يترجح وجه الحق فيعاد الى ما هو ارفق واقل الزاماً وثقلاً لان
الشريعة المشكوك فيها لا تستطيع الزاماً (١)

٢ من وعد قريبه بمائة مد حنطة ولم يقيد بكون الحنطة جيدة
او رديئة واعطى من الحنطة الرديئة فقد انجز وعده وبرئ منه لانه
في المبهمات يعتبر الاقل (عن ريفنستول) (٢)

٣ كذلك اذا اوصى عمرو لزيد بدراهم ولم يبين كميتها فيبرأ
ورثة عمرو باعطاء الكمية التي يشاؤون وان يسيرة (كذا في الناموس)
(٣)

(١) مم وقيل في ش س: اليقين لا يزول بالشك (مادة ٤ من المجلة) وما
ثبت يقين لا يرتفع الاً بيقين (اشباه)

(٢) مم وورد مثل ذلك في الدين وبدل الاجارة في الشرع الحنفي : راجع
مادة ١٦٢٦ : اذا ادعى شخص على آخر بقوله لي في ذمته كذا غروش (مم ولم يبين
جنسه ونوعه) : فاذا كان المتعارف في البلدة نوعين من الغروش وكان اعتبار ورواج
احدهما ازيد تصرف الى الادنى كما انه اذا ادعى بقوله كذا من البشلك تصرف
دعواه للبشلك الاسود الذي هو من المسكوكات المغشوشة . واما في بدل الاجارة فقيل
في شرح المادة ٤٦٤ : اذا جرى عقد الايجار على القروش بصورة مطلقة يكون المستاجر
مخيراً يعطي اي نوع شاء من المسكوكات الراضجة

(٣) مم كذا في ش س : قيل في باب الوصايا في جلد ٢ من مجمع الانهر :
وان اوصى مجزء من ماله فالتعيين للورثة فيقال لهم اعطوه ما شتم لانه مجزول
يتناول القليل والكثير والوصية لا تبطل بالجهالة . انتهى . وورد مثل ذلك في الاشباه
قال أقر له بدراهم قالوا تلزمه ثلاثة دراهم لانها اقل الجمع مع ان فيه اختلافاً
فقيل اقله اثنان فينبغي ان يحمل عليه

٤ كذلك اذا اوصى له بمثل نصيب وريث من ورثته وكانت
انصباء الورثة غير متساوية فيعطى الموصى له قدر النصيب الاقل
لانه في المبهمات يُعتبر الاقل (قاعدة ٣٠) (١)

٥ اذا لم يتحقق وقوع الذنب بل بقي فيه شك فيتبع الاقل
أي يبرأ المدعى عليه لان التهمة لا تكون سبباً للحكم . ثم ورد في
الناموس نص يقول (٢) لأن يصفح عن ذنب المجرم أولى من ان
يعاقب البريء (٣) . وكذلك اذا تحقق الذنب وبقي الريب في كفيته
اي هل حدث مثلاً بالسلاح او بدونه فيحكم بما يجزأ اقل عقاب
على المدعى عليه ويقدر كون الذنب حصل بدون سلاح (٤) . وقس
عليه العقوبات لان في العقوبات يجب تأويل الشريعة الى اي المعنيين
هو أكثر رفقاً (قاعدة ٤٩ في ٦) (٥)

(١) مم وكذا في ش س كما يستدل من حاشية ابن عابدين وغيرها في باب
الوصية من ثلث المال فراجعهُ . . وقيل في كتبهم احسن الانصباء اقله . اوصى له
بمثل نصيب ابنه يعطى الثلث فقط والقياس ان يكون له النصف ان كان له ابنان
لان نصيب كل واحد منهما النصف . قلت يكون له النصف اي عند اجازة الورثة .
اوصى له بسهم من ماله فله السدس لان السوم اقل ما يكون سدس (مجمع في
باب الوصايا)

(٢) L. Absentem. Pr. ff. De Poenis
(٣) مم وقيل في الشرع الحنفي : لأن يُخطأ في العفو خير من أن يُخطأ في
العقوبة (اشباه)

(٤) مم وقيل في ش س : شك هل فعل ام لا فالاصل انه لم يفعل الخ .
(راجعها في الحاشية ٢ على العدد ٢ من هذه القاعدة)

(٥) مم وفي ش س : ان الحدود تدرأ بالشبهات وكذلك القصاص (اشباه)

٦ إذا ارتبت في هل نذرت او لا فلا تلتزم بالنذر لانه في حالة الشك حظ المستولي اولى (قاعدة ٦٥ في ٦) وانت متول حريتك .
واما اذا ارتبت في كيفية النذر وكميته فتلتزم بالاقل لانه في المبهمات يعتبر الاقل (قاعدة ٣٠)

٧ إذا حكم قاض على مذنّب ان يسجن ثلاثة وعشرين يوماً والثاني اربعة وعشرين والثالث تسعة وعشرين يوماً فيعتبر حكم الحاكم الاول لانه الاقل (قاعدة ٣٠) ثم لان القضاة اتفقوا في العشرين لتضمنه في الاربعة والعشرين والتسعة والعشرين واختلفوا في الزيادة والمبرة لما اتفقوا عليه (قاعدة ٢٩)

واما اذا حكم اثنان عليه بخمسة عشر يوماً والاخر بخمسة ايام فيعتبر حكم الاثنين لان الاعتماد على حكم الاكثرية (وقد ورد النص عليه في الناموس) {١}

عـ (استثناءات) يخرج من حكم القاعدة ١ ما اذا تعدد القتالون ولم يتحقق من منهم اجهز على الجريح اي من انجز قتله فلا يحكم بالاقل اي بعقاب واحد منهم او بتخية سبيل الجميع بل يُجزى الجميع بما يستوجبونه من العقاب لثبوت وقوع القتل منهم جميعاً (كذا في الناموس) {٢}

- (١) مم ورد في اصول قوانين المحاكمات الجزائية من الشرع الاسلامي : أن الحكم على الجرم بالاثنية يكون باتفاق ثائي الاراء (مادة ٢٩٠)
(٢) مم وكذا في ش س : راجع مجمع الانهر جلد ٢ في فصل ويسقط

٢ ما اذا ثبت ان زيدا قتل عمراً فيحكم على القاتل بالقصاص وان تعسر الاطلاع على تعمّد القاتل وقصده وذلك لوقوع القتل الا اذا اثبت القاتل عدم تعمّده (كذا في الناموس عن ريفنستول) {١}

القاعدة ٣١

من يقن امرأ لا يجب ان يُزاد به علماً

١ـ شرح : يقن الامر اذا علمه علم اليقين او هو العلم الذي

القصاص الخ حيث قيل : ويقتل الجمع بالفرد وذلك لان زهوق الروح لا يتجزأ . واشتراك الجماعة فيما لا يتجزأ يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كلاً كانه ليس معه غيره « ويشترط في ذلك ان يكون كل واحد قد جرح القاتل جرحاً مهيئاً » . اهـ . وقيل في مادة ٦٣ : ذكر ما لا يتجزأ كذكر كاه وعليه فاذا عفا احد ورثة المقتول عن قصاص القاتل مجاناً او صالحه على مقدار من المال بالتراضي فيسقط القصاص كلياً وينقلب حق الورثة الباقين الى المال اي الدية لان الحق لا يتجزأ . (عن شرح المجلة)

- (١) مم وكذا في ش س راجع مادة ٦٨ : دليل الشيء . في الامور الباطنة يقوم مقامه . يعني انه يحكم بالظاهر في ما يتعسر الاطلاع على حقيقته . لدى ثبوت القتل عمداً يحكم على القاتل بالقصاص لان تعسر الاطلاع على تعمّد القاتل يقوم مقامه الدليل الظاهر اي استعمال القاتل الآلة الجارحة . وقتل العمد هو القصد بضرب شخص بشيء كالسلاح الذي يُزق بنية الانسان وهذا القصد انما هو من الامور الباطنة ويتعسر الاطلاع عليه وبناء على ذلك لو شهد الشهود لدى ثبوت

ينتهي معه كل شك . وهذا يحصل إما بالعيان وإما بالخبر وإما بدليل الشريعة الطبيعية . أما بالعيان فكأن تتوصل إليه (أي إلى ذلك العلم اليقيني) بالحواس الخمس . أما بالخبر فكأن يكون علمك مثلاً مسنوداً إلى شهادة قوم ثقة يُركن إلى قولهم وصدقهم أو إلى التواتر . وإما بدليل الشريعة الطبيعية أو الشريعة البشرية المذاعة فكما سوف يتضح لك في الأمثلة

ع ٢ « معنى » من علم شيئاً علم اليقيني أو علماً كافياً بطريق من الطرق المذكورة فلا يوجب الناموس إطلاعه على ذلك الشيء ليزداد علمه به . ووجهه أن المقصود من الأخبار بالشيء أو الأنباء به إنما هو إطلاع المخبر ووقوفه عليه وعلمه به متى حصل هذا لم يعد حاجة إلى ذلك

ع ٣ « أمثلة » ١ لو بعت فرساً فيه عيب أو مرض خفي فعليك أن تعلم المشتري بالعيب والألّا كانت دعواه بالرجوع بالعيب (١) أو بنقصان

القتل عمداً بضرب وجرح القاتل المقتول بالالة الجارحة كان ذلك كافياً وذکرهم لفظة « عمداً » ليس بمشروط (عن شرح المادة المذكورة في المجلة)

(١) مم وكذا في ش س : البيع المطلق يقتضي سلامة المبيع من العيوب (مادة ٣٣٦) وذلك لأن كون المبيع سالماً من العيب هو وصف مطلوب عرفاً وعادة لمشتري . وقد ورد في المادة ٤٣ : المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً . وعليه فما بيع بيعاً مطلقاً إذا ظهر فيه عيب قديم يكون المشتري مخيراً أن شاء رده وإن شاء قبله بمثله المسمى (شرح المادة ٣٣٧) ويشترط عند ثبوت خيار العيب للمشتري ١ كون المبيع معيباً وهو في يد البائع ٢ كون المشتري غير عالم بذلك العيب حين البيع وحين

الشن مسموعة (كذا في الناموس) (١)

وأما إذا علم المشتري بالعيب أو كان ظاهراً بحيث يمكنه أن يعلمه فلا يلتزم أن تزيد به علماً (٢)

٢ لو بعت عقاراً أو داراً يتعلق به حق آخر فتلتزم بإعلام المشتري به أن كان لا يعلمه والألّا كان الدرك على عهدتك وإما أن تحققت كونه يعلم يتعلق حق الغير بمبيعك فلا تجبر على إخباره به (كذا في الناموس)

٣ لا يلتزم الخصم بإعلام خصمه بنص الشريعة إذا كان واضحاً لأنه يُظن به أنه يعلمه ولا يعذر لجهله لما ورد في القاعدة ١٣ : الجهل الفعلي يعذر لا الجهل الناموسي . وكذلك لا يجب إعلام المديون

القبض ٣ كون البائع لم يجعل براءة ذمته من دعوى ذلك العيب أو كل عيب شرطاً ٤ كون المشتري لم يقبل المبيع بكل عيوبه وقبوله أو رضاه بالعيب يكون قولاً وفعلاً (عن شرح المجلة راجع مواد ٣٤١ و ٣٤٢ و ٣٤٣)

(١) مم يعني إذا حدث في المبيع عيب عند المشتري ثم ظهر عيب قديم ولم يرض البائع استرداد المبيع مع ما حدث فيه من العيب عند المشتري أو طراً عليه حادث آخر يمنع رده للمشتري أن يرجع على البائع بنقصان الثمن وكذا في ش س (راجع مادة ٣٤٨ وشرح المادة ٣١) : الضرر يزال بقدر الامكان . وفي الشرع الحنفي تفصيل لم أره إلا في الناموس القانوني فراجع في المجلة في فصل خيار العيب (٢) مم وكذا في ش س : قيل في فصل الخيار بالعيب في المجمع : من وجد في مشريه عيباً كان عند البائع ولم يره عند البيع ولا عند القبض أو رآه ولكن لم يعلم أنه عيب عند التجار فقبضه وعلم بذلك يُنظر أن كان عيباً بيناً لا يُخفى على الناس كالعور لم يكن له أن يرده وإن كان يُخفى يرد . انتهى

يوم الاستحقاق المعين في صك الدين (قاعدة ٣١) (١)

ع ٤ (استثناءات) يخرج من القاعدة كل ما يأمر الناموس بالاعلام به لصحة الفعل ونفوذه ومن ذلك أولاً أن المدعى عليه الغائب وان علم بدعوى خصمه فلا يعد متمنعاً عن الحضور ولا متمرّداً ولا يجوز ان يجري في حقه ما يجري في حق المتمنع المتمرد إلا بعد تبليغه التنبيهات الثلاثة او تنبيهاً واحداً يقوم مقامها (كذا في الناموس) (٢)

٢ ما اذا اقترف الاكليريكي بانتباه وعلم ذنباً تستوجب نزع انعام الاكليريكين عنه فلا ينزع عنه إلا بعد تلييه التنبيهات الثلاثة (كذا في نص الناموس)

٣ ما اذا استوجب شخص الحرم الكبير فلا ينزل به إلا بعد التنبيهات الثلاثة (كذا في نص الناموس)

٤ ما اذا علم القاضي بنفسه دعوى احد الخصمين ووقف على حقيقتها فلا يجوز له الحكم فيها بعلمه قبل ان ترفع اليه ويسمعهما قانونياً وليس المقصود من ذلك ازدياد علمه بها بل رعاية الناموس

(١) مم ومن امثلة هذه القاعدة من الشرع الحنفي ما قيل في المادة ١٨٢١ :

يجوز الحكم والعمل بضمون الاعلام والسند اللذين أعطيا من طرف حاكم محكمة بلا بينة اذا كانا عاريين وسالمين عن شبهة التزوير والتصنيع وموافقين لاصولهما

(٢) مم وكذا في ش س : (راجع المادة ١٨٣٤ من المجلة)

واصول المحاكمات المشروعة (كذا عن ريفنستول) (١)

القاعدة ٣٢

لا يسوغ للمدعي ما لا يسوغ للمدعى عليه

ع ١ «شرح» هذه العبارة سلبية وتتضمن اخرى ايجابية.

فالسلبية هي التي مرت بك واما الايجابية فهي هذه : ما يسوغ للمدعي يسوغ للمدعى عليه . ولا تعكس اي ليس كل ما يسوغ للمدعى عليه يسوغ للمدعي . وليس كل ما لا يسوغ للمدعي لا يسوغ للمدعى عليه ايضاً . والاصل في ذلك ان حال المدعى عليه أولى كما مرّ بك في القاعدة ١٢٥ من الناموس المدني

ع ٢ «معنى» كل ما ساغ للمدعي لفتح دعواه وتبعتها في المحكمة ساغ للمدعى عليه ايضاً للدفاع عن نفسه ودفع دعوى خصمه وكل ما لا يسوغ للمدعى عليه في الخصوص المذكور بأولى حجة لا يسوغ للمدعي . ووجهه انه اذا تساوت بينات الطرفين فاهمت حقوقهما يُراعى جانب المدعى عليه كما مرّ بك في القاعدة ١١

ع ٣ «امثلة» ١ اذا طلب المدعي أجلاً لاحضار شهوده وأعطيه فيعطاه المدعى عليه ايضاً

(١) مم وكذا في ش س مادة ١٨٢٩ : يشترط في الحكم سبق الدعوى .

ولا يصح الحكم الواقع من دون سبق دعوى

٢ إذا سعى المدعى عليه شهوده فادّوا شهادتهم ثم قال لي شهود آخرون فلا يقبل قوله وكذلك المدعي اذ لا يسوغ للمدعي ما لا يسوغ للمدعى عليه (قاعدة ٣٢) {١}

٣ إذا دُعي المدعى عليه امام المحكم الذي حكماء برضاها بشرط عدم الاستدعاء فليس للمدعى عليه الاستدعاء وليس للمدعي ايضاً حق في الاستدعاء لانه لا يسوغ للمدعي ما لا يسوغ للمدعى عليه (كذا في الناموس) {٢}

٤ إذا طلب المدعي في دعوى حقوقية إحضار المدعى عليه بشخصه الى المحكمة يجب ان يحضر اليها بشخصه هو ايضاً (كذا في الناموس)

٥ وعلم ان الشرع قد يسوغ للمدعى عليه اموراً لا يسوغها للمدعي لوجوب مراعاة جانب المدعى عليه (راجع القاعدة ١١) عه (استثناءات) يخرج من القاعدة امور آثرنا ذكر بعضها منها: أ ما اذا ادعى المدعي امام قاضٍ من القضاة المألوفين فيجبر

(١) مم وكذا في ش س : راجع مادة ١٧٥٣ : اذا قال المدعي ليس لي شاهد اصلاً ثم اراد ان يأتي بشهود او قال ليس لي شاهد سوى فلان وفلان ثم قال لي شاهد آخر لا يقبل قوله

(٢) مم ورد في مادة ١٨٤٨ : كما ان حكم المحكام لازم الاجراء في حق جميع الاهالي الذين في داخل قضائهم كذلك حكم المحكمين في حق من حكمهم وفي الخصوص الذي حكموا به لازم الاجراء . بناء عليه ليس لاحد الطرفين ان يمتنع من قبول الحكم الذي وقع من المحكمين اذا كان موافقاً لاصوله المشروعة

المدعى عليه على الحضور امام القاضي الذي اختاره المدعي وليس له ان يختار آخر

٢ ما اذا ادعى على شخص انه سرق له مالا وأثبت دعواه ثم اختلفا في كمية المسروق فالقول قول المدعي مع يمينه ولا يحلف المدعى عليه يمين البراءة لانه لما ثبت وقوع السرقة منه وقعت عليه التهمة وقد قيل في القاعدة ٨ : من ثبت شره مرة ظن كونه شريراً ابداً . ثم لان يمينه حينئذٍ تعتبر يميناً فاجرة (كذا في الناموس عن ريفنستول بتصرف) (١)

القاعدة ٣٣

ليس لاحد ان يرجع عن عزمه اذا تأتى عن رجوعه ضرر لآخر (٢)

١ ع شرح هذه القاعدة مأخوذة عن القاعدة ٧٥ من الناموس المدني القائلة : لا يقدر احد ان يرجع عن عزمه تضريراً بغيره . وتوافق ايضاً القاعدة ٢١ المار ذكرها

(١) مم اذا اتلف رجل قحاً موجوداً في عنبر لشخص آخر فقال صاحب المال ان القمح مائة كيلة وقال المتلف انه خمسون لا غير كان القول للمتلف مع يمينه بناء على مادة ٨ الاصل براءة الذمة (عن شرح المجلة فراجعها اذا شئت)

(٢) مم وقيل في ش س : لا يضر الرجل اخاه ابتداء ولا جزاء «اشباه» رقيب في المادة ٢٠ الضريزال

ويراد « بالعزم » هنا كل رضى أو عقد أو فعل اختياري فعلته بروية وتؤدة وهذا إما يتعلق به حق الغير اي إما ينشأ عنه حق مستحق لآخر أو لا. ففي الصورة الاولى يمتنع جواز الرجوع عنه واما في صورة عدم تعلق حق الغير به فقد يكون الرجوع عنه فعلاً من افعال الحكمة والدراية وذلك فيما اذا تغيرت الاحوال والظروف ومست الحاجة او الضرورة الى العدول عنه وان الاصرار على الرأي والعزم قد يكون ضرباً من العجب والحماقة

ع-٢ « معنى » لا يسوغ لاحد ان يغير عزمه او يرجع عن رضاه او وعده او عقده بعد ان تعلق به حق الغير بحيث لو تم ذلك الرجوع تضرر الغير بسببه. وبالعكس اي يجوز بل قد يحسن الرجوع عن العزم الذي لم ينشأ عنه حق مستحق لآخر

ع-٣ « امثلة » ١ الولي العالمي {١} اذ قدّم شخصاً فيه الكفاءة لنيل البنفיש فله ان يقدم شخصاً آخر قبل نصب الاول وذلك لان تقديم الاول لم يجعل بعد حقاً للشخص المقدم وعليه فلا يتضرر الا انه اذا قدّم الثاني فليس له ان يستثني الاول واما اذا نصب من قدمه اولاً فليس له ان يقدم شخصاً آخر لاستحقاق الاول البنفיש

٢ يقدر الموكل ان يعزل وكيله قبل ان يتعلق به حق آخر

(١) مم قال عالمي لان الولي الاكليكي الذي له حق التولية اذا قدّم لنيل البنفיש شخصاً لائماً فليس له ان يقدم شخصاً آخر

واماً اذا تعلق به حق آخر فلا {١} وله ان يعزل وكيله بالخصوص قبل مباشرتها (عن ريفنستول مع تصرف)

القاعدة ٣٤

النوع يُنابذ الجنس اي ان التخصيص يُبطل التعميم (٢)

ع-١ « شرح » الجنس عند المنطقيين عبارة عن كليّ مقول على كثيرين مختلفين في الحقائق في جواب ما هو. والنوع عبارة عن كليّ مقول على كثيرين مختلفين في العدد فقط. كحيوان فانه جنس لانه كليّ مقول على كثيرين مختلفين في الحقائق كإنسان وفرس. واما انسان فنوع لانه كليّ مقول على كثيرين مختلفين في

(١) مم وكذا في ش س جاء في مادة ١٥٢١ : للموكل ان يعزل وكيله من الوكالة ولكن ان تعلق به حق آخر فليس له عزله. وكذلك مادة ١٥٨٨ : لا يصح الرجوع عن الاقرار في حق العباد وهو انه اذا اقر احد لآخر بقوله لفلان عليّ كذا ديناً ثم رجع عن اقراره فلا يعتبر رجوعه ويلزم باقراره. وكذلك بطل وقف راهن معسر ومريض مديون بدين محيط بماله فلو وقف المرحون وكان معسراً او مديوناً بدين محيط أبطل القاضي الوقف وباعه فيما عليه (عن ابن حابدين في الوقف) وذلك لان رجوعه عن عزمه اي عن الرهن يتضرر به آخر لتعلق حقه به. وكذا لا يصح الرجوع بالهبة الاً بقضاء او رضاه (فوائد) ولا يصح رجوع القاضي عن قضائه الاً اذا ظهر خطاؤه (اشباه)

(٢) مم قيل في ش س : الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة (مادة ٥٩ من المجلة راجعها مع شرحها اذا شئت)

العدد فقط كبطرس وزيد وهذا وذاك الخ

واما في اصطلاح الفقهاء فالجنس عبارة عن كليّ مقول على كثيرين سواء اختلفوا في الأعراض والحقائق معاً او اختلفوا في الأعراض دون الحقائق . فالإنسان مثلاً جنس عندهم لاطلاقه على الرجل والامراة . والرجل جنس بالنسبة الى ما تحته كزيد وعمر و هذا وذاك . والمقد جنس بالنظر الى البيع والاجارة وما شاكلهما . ثم البيع جنس ايضاً بالنظر الى السلم والمقايضة والصرف الخ . والشريعة جنس لاطلاقها على الشريعة الالهية والبشرية

واما النوع فهو ما انطوى تحت الجنس فالرجل نوع بالنظر الى الانسان وبطرس نوع بالنظر الى الرجل ومن ثم ما كان جنساً بالنسبة الى ما تحته قد يكون نوعاً بالنسبة الى ما فوقه كما علمت واعلم ان ما كان اكثر عموماً يُعتبر جنساً بالنظر الى ما كان اقلّ عموماً وبالعكس

٢- «معى» اذا تعارض نصّان او شريعتان عامّة وخاصّة او عامتان او خاصتان فالخاصّة او التي هي اقلّ عموماً تبطل العامّة او التي هي اعمّ لكونها نوعاً بالنسبة اليها وذلك من حيثية تعارضهما اي من حيث الوجه الذي يتناقضان فيه . وهذا مقيد بما اذا تعذر التوفيق بينهما . وجهه انه لا بدّ من التوفيق بين النصوص التي تبين متناقضة وهذا انما حاصل بما اذا أبطل النوع الجنس من حيث مناقضته له لا من كل حيثية كالشدوذ مثلاً فانه يبطل القاعدة من

حيث مناقضته لها فقط

٣- هذه القاعدة صحيحة في الشرائع والعقود والوصايا وكل ما يتعارض فيه النوع والجنس او الخاص والعام . ولا فرق بين ان يتقدّم الخاص على العام او يرافقه او يتبعه اذ ان الخاص يبطل العام في كل حال

٤- «امثلة» ١ لو وكل اسقف من طرف الكرسي الرسولي بموجب رسكريت خاص في سماع دعوى خصوصية فوكالته هذه الخاصة تبطل وكالة النائب الرسولي العامة في سماع تلك الدعوى لان الخاص يبطل العام (كذا في الناموس)

٢ الغبن الفاحش والتفجير يوجبان فسخ البيع {١} وهذا بالاجماع اما اذا تراضى العاقدان واشترطا عدم الفسخ ولو وجد الغبن والتفجير فيمتنع الفسخ لان اشتراطهما بمنزلة النوع والنوع ينابذ الجنس قاعدة ٣٤ (كذا في الناموس) {٢}

٣ لو اوصى بان قال كل ما في كلاري لبطرس وما فيه من

(١) مم وكذا في ش س راجع مادة ٣٥٧ حيث قيل : اذا غرّ احد المتبايعين الآخر وتحقق ان في البيع غبناً فاحشاً فللمغبون ان يفسخ البيع حينئذ . ثم مادة ٣٥٩ : المشتري الذي حصل له التفجير اذا اطلع على الغبن الفاحش ثم تصرف في المبيع تصرف المالك سقط حق فسخه (راجعهما مع شرحهما اذا شئت)

(٢) مم وكذا في ش س : في البيع بخيار العيب (راجع المواد ٣٣٦ و ٣٤٢ و ٣٤٣ من المجلة مع شرحها) والحاصل من المواد المذكورة ان المتبايعين اذا اشترطا البراءة من كل عيب ظهر في المبيع فلا يبقى خيار العيب

الخمر لبولس كان الخمر له اي لبولس وان كان قوله « بما في كلاري » قد شمل ما فيه من الخمر . وكذا لو أوصى بشيابه لشخص وبالثياب الصالحة للنساء لامرأة كانت هذه اي الصالحة للمرأة لها وان انطوت تحت لفظ الثياب الذي هو شامل لكل جنس منها (كذا في الناموس) {١}

٤ الرسكيت الحقوقي العام يبطل بالرسكيت الحقوقي الخاص مقدماً كان او مؤخراً وقد مر بك مثله في ١ من ع ٤ من هذه القاعدة

٥ الشريعة الخاصة تبطل العامة من حيث تناقضها وذلك بشرط ان يبقى كل من الشريعتين موافقاً للأخرى من حيث لا تتنافيان (كذا في الناموس)

ع ٥ (استثناءات) يُعدّل عن هذه القاعدة ١ في الرسكيت الخاص اذا ورد على انعام عام فانه لا يبطله الا بذكر صريح {٢} وكذلك الانعام الخاص لا يبطل العام وان مضاداً له الا بذكر

(١) مم وكذا في ش س : لو اوصى بفتنة وبشاة معينة منها لآخر ولم تخرج وصيته من الثلث فالغرم لمن اوصى اليه به والشاة لمن اوصى اليه بها (عن حاشية ابن عابدين)

(٢) مم الفرق بين الرسكيت والانعام ان الرسكيت بمعناه الحصري عبارة عن جواب صادر من طرف الخبر الاعظم يقصد به رعاية الناموس العام لا مناقضته واما الانعام فكتاب صادر من طرف الخبر الاعظم يمنع به ما يضاد الناموس العام (عن ريفنستول كتاب امن الدكرتالات يتول ٣ ف ١ ع ١٦ و ١٧ ع ١٧)

صريح (عن ريفنستول)

٢ فيما اذا كان الجنس لا يصدق الا على نوع من الانواع التي تحته اذا لا تناقض حينئذ بينه وبين ذلك النوع لاتفاقهما معنى ودلالة ٣ فيما اذا أريد بالنوع تقرير الجنس وتوضيحه . اذا لا وجه حينئذ للتنافي بينهما (كذا في الناموس)

٤ وبوجه الاجمال فيما اذا اوجب الجنس اي العام او التعميم حقاً لثالث فحينئذ لا يبطل الجنس بالنوع . مثال ذلك لو رهن المديون عند احد دائنيه كل عقاراته ثم رهن بستاناً معيناً من عقاراته تلك عند آخر بدون رضى الدائن الاول او المرتهن فلا يبطل الرهن الثاني الخاص او النوعي الرهن الاول العام او الجنسي . والرهن الثاني غير نافذ في حق المرتهن الاول وذلك لان الرهن الاول جعل حق المرتهن الاول متعلقاً بكامل تلك العقارات بحيث لم يكن المديون مالكا رهن شيء منها لدائن آخر بدون رضا الاول وعليه نص الناموس القائل : اذا ارتهنت كامل عقارات مديونك ثم رهن لآخر عقاراً معيناً منها او باعه منه بلا رضاك فليس للمرتهن حق في الدعوى عليك او معارضتك في الرهن {١} (عن ريفنستول) {٢}

(١) L. Si generaliter. 6. C. Qui potior in Pignore.

(٢) مم وكذا في ش س راجع مادة ٤٦ : اذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع . مثلاً اذا باع الدائن المال المرهون من آخر او رهنه او بعضه عند آخر بدون اذن المرتهن فالبيع والرهن غير نافذين لتعلق حق المرتهن بذلك المال (عن شرح المجلة على مادة ٤٦ و ٧٤٣) ٥ ا . وكذا في الاجارة راجع مادة ٥٨٩ لو آجر احد

القاعدة ٣٥

﴿ الأكثر يتضمن دائماً الأقل (١) ﴾

ع ١ « شرح » ١ هذه القاعدة مأخوذة عن القاعدة ١١٠ من الناموس المدني : الأقل يدخل تحت الأكثر ابداً . ومن القاعدة ١١٣ من الناموس عينه : الجزء ينطوي تحت الكل . وتوافقها أيضاً القاعدة ٥٣ في ٦ : من ساغ له الأكثر ساغ له الأقل . والقاعدة ٨٠ منه : لا شك ان الكل يشمل الجزء .
٢ الأكثر يقال على ما يقابل الأقل وهو اربعة انواع كمي وكلّي وجنسي وكيفي . فالكمي يقال على ما يقابل القليل في العدد والوزن والقياس كال عشرة مثلاً فانها أكثر من الخمسة وخمسة امتاز أكثر من مترين . اما الكمي فيقال على ما يقابل الجزئي كالكل أكثر من جزئه اي شامل له . واما الجنسي فعلى ما يقابل النوعي كقولك الجنس أكثر من النوع اي أكثر اطلاقاً منه لانه يتناوله . واما الكيفي فكقولك الا لزام المطلق أكثر من المقيد بشرط اي اعم منه

ماله على مدة معلومة لآخر باجارة لازمة ثم آجره أيضاً تلك المدة تكراراً لغيره لا تنعقد الاجارة الثانية ولا تعتبر وكذا لو آجر بعضه لآخر على الوجه المشروح (عن الحاشية)
(١) مم وقيل في ش س : من الأكثر على الأقل دليل (مجمع) . وقيل في المادة ٥٢ من المجلة : اذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه

٣ اعلم ان القاعدة صادقة في الأكثر في المعنيين الاولين اي الكمي والكلّي

ع ٢ « معنى » الأكثر الكمي يتضمن ابداً الأقل الكمي وكذلك الكل يشمل ابداً جزءه (قاعدة ٨٠) وذلك فيما اذا كان الأكثر والأقل والكل والجزء من جنس واحد . ودليل القاعدة بين الوضوح قال « ابداً » لان القاعدة صادقة في العقود والوصايا والاحكام والبراهين وما شاكل ذلك . وصدقها مقيد بما اذا كانت موجبة لا سالبة كما سوف يتضح لك من المثل هـ

ع ٣ « امثلة » ١ اذا شاء زيد ان يوصي لعمرو بربع ماله فأوصى له بنصفه على طريق السهو والغلط فلمعمر ربع مال زيد لان الأكثر يتضمن الأقل (كذا في الناموس) {١}

٢ اذا أبرئ أحد من دعوى عقار برمته فقد أبرئ من دعوى الخصم على قسم من ذلك العقار لان الأكثر يتضمن الأقل (٢)
٣ اذا حكم قضاة ثلاثة على واحد فحكم الاول بأداء خمسة عشر

(١) مم ويشبه هذا في ش س ما لو أوصى لشخص بجميع ماله ولاخر بنصفه ولم تجز الورثة فثلث بينهما لدخول الثلث في النصف ولان الوصية بما زاد على الثلث ان لم تجز تقع باطلة (عن الملتقى)

(٢) مم وكذا في ش س كما يستدل من مادة ١٥٦٥ : اذا قال احد ابرأت فلاناً من جميع الدعاوي او ليس لي عنده حق اصلاً يكون ابراء عاماً فليس له ان يدعي بحق قبل ابراء . ومادة ٥١ : الساقط لا يعود كما ان المردود لا يعود . ثم مادة ٥٢ : اذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه

فرنكا والثاني بعشرة والثالث بخمسة فالحكم نافذ من الخمسة لان هذا الحكم متفق عليه لتضمن الاقل في الاكثر . قيل في نص الناموس (١) : حكم الاول بخمسة عشر والثاني بعشرة والثالث بخمسة فينفذ حكم الذي حكم بالاقل لاتفاقهم فيه (٢)

٤ اذا خولت القضاء في دعاوى سرقات قاطعي الطريق فليس لك ان تحكم في الدعاوى المالية لانه لما كان الخصوص الاول والخصوص الثاني مختلفي الجنس لم يعد سبيل لانفاذ القاعدة لما مر بك من وجوب كون الاكثر والاقل من جنس واحد (كذا في الناموس) (٣)

٥ اذا برئت من دين عشرين قرشا علي لزيد فلا ابرا من

(١) C. I De arbitr. in.6

(٢) مم وورد مثل ذلك في الشرع الحنفي في الشهادة ايضا قيل : ادعى دارا في يد احد انها له من عشرين سنة وشهد الشهود انها له من خمسة عشر سنة تقبل شهادتهم (فراند) . وراجع المادة ١٧٠٦ و ١٧٠٧ من المجلة

(٣) مم وقيل في الشرع الحنفي : القضاء يتقيد ويتخصص بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصوصيات . او كان الحاكم بمحكمة مأذونا باستماع بعض الخصوصيات المعينة فله ان يستمع الخصوصيات التي اذن بها وان يحكم فيها فقط وليس له استماع ما عداها والحكم بها (المادة ١٨٠١ من المجلة) وفي الفراند في مسائل الشهادات : الشهادة اذا خالفت الدعوى بنقص عنها مع اتفاق الشاهدين صحت . وقيل في الكتاب المذكور ايضا في مسائل الدعوى : ادعى شيئا ملكا بسبب ثم بعد ذلك ادعاه ملكا مطلقا لا تسمع دعواه لانه ادعى الاكثر بعد ادعائه الاقل . وقال بخلاف ما لو ادعى اولاً مطلقاً ثم ادعى بسبب عند هذا القاضي او غيره فان دعواه تسمع وذلك لان المطلق اكثر من المقيّد وادعاه الاقل بعد دعواه على الاكثر لا يمنع الدعوى

دين عشرة قروش له علي بناء على ان الاكثر يتضمن دائما الاقل . وذلك لاحتمال كوني مديونا له بعشرة قروش وان لم اكن بعشرين ع ٤ (استثناءات) اخرجوا من القاعدة الوكالة المطلقة فانها لا تشمل ما يحتاج فيه الى توكيل صريح (عن ريفنسون مع تصرف) (١)

القاعدة ٣٦

واضع اليد اذا رفع يده بوجه التاجئة او بنية سوء فهو كأنه لم يزل
واضع اليد

١ « شرح » ١ هذه القاعدة توافق المادة ١٥٠ من الناموس المدني . واضع اليد ورافعها بسبيل التاجئة سواء في الحكم ٢ اراد برفع اليد نزعها عن الشيء المملوك او إخراجه من يد المالك ببيع او هبة او اتلاف الخ ٣ قال « بنية سوء » اي ان واضع اليد بنية سوء لما علم ان صاحب المال يقيم الدعوى عليه طلبا لماله نزع يده عن مفصوبه ببيع او هبة ليدفع عنه الدعوى بطلب المال مع زوائده . الامر الذي يتضرر به صاحب المال ظلما

٤ لا فرق بين ان يكون واضع اليد خاصبا او مالكا او لا بنية

(١) مم وقيل في ش س : الوكيل العام يملك المعاوضات لا الهبات (فراند في مسائل الوثالة) فاذا وهب او وقف او تصدق لا يصح الا بتوكيل صريح

سليمة ثم غاصباً لضبطه ما علم انه ليس له فتصرف فيه بعد علمه ذلك . وحكم القاعدة نافذ في حق من ينزع يده حقيقة بيع او هبة او اتلاف او ينزعها بوجه التلجئة اي انه يجبر على استرجاع المال ممن نقله اليه وردّه الى صاحبه واذا تعذر ذلك فيضمن قيمته مع زوائده (كذا في الناموس) {١}

ه قال : كأنه ، لانه بعد رفع يده لم يعد واضع اليد حقيقة وانما هو في منزلته حكماً من حيث الغرم لا من حيث الغنم . لا ننكر أن الخصم الذي تتوجه عليه الدعوى في طلب العين انما هو واضع اليد فقط لكنه اذا رفع يده بطريق الغش او التلجئة فيسوغ الناموس ان تقام عليه دعوى الاسترجاع اي يطلب منه ان يسترجع المال ممن نقله اليه ويردّه الى صاحبه كانه لم يزل واضع اليد او اذا تعذر استرجاع المال فيضمن قيمته {٢}

(١) ممن ان الغاصب يضمن قيمة المغصوب او عينه وزوائده وهذا صحيح في الشرعين الكنسي والحنفي . ولكن عندناية الشرع الحنفي أن المال اما يكون معداً للاستغلال أو لا فان لم يكن معداً للاستغلال فلا تضمن منافع اي الاعراض التي هي كسكنى الدار وركوب الحيوان . وان كان معداً للاستغلال فاما يكون تصرف الغاصب فيه مع علمه انه معد للاستغلال مسنوداً الى تأويل ملك او عقد أو لا فان لم يكون مسنوداً الى تأويل ملك او عقد فيضمن اجر المثل وان كان مسنوداً فلا ضمان . اما مال الوقف واليتيم فيجب فيه تضمين المنافع في كل حال (راجع شرح المادة ٥٩٦ من المجلة العدلية) . وان شئت ان تعلم ما الحكم في ذلك في محكمتي الكنيسة الباطنة والخارجة فراجع جلد ١ من غوري ع ٦٣٦

(٢) مم قيل في مادة ١٦٣٥ (من المجلة) : الخصم في دعوى العين هو

قلت : من حيث الغرم لا من حيث الغنم ، اي انه يضمن قيمة المال ولا يستجبر نفماً من وضع يده كما يستجبر منه المالك الحقيقي ع ٢ لا تقدر نية السوء والتلجئة بل تثبت بالادلة . فان صدر صاحب المال صورة دعواه في المحكمة وعلم الغاصب بها او استحضر امام القاضي وبسطت بحضرته صورة الدعوى ثم بعد ذلك نزع يده عن المغصوب بأن باعه او وهبه او استهلكه كان فعله هذا دليلاً على سوء نيته ويجري في حقه حكم واضع اليد على النوع المشروح ع ٣ . معنى ، اذا وضعت يدك على مالي بنية سوء او بنية سليمة ثم لما علمت بوجه من الوجوه اني اقيم الدعوى عليك واطلبه منك اخرجته من ملكك ببيع او هبة او اتلاف وذلك بنية سوء اي رغبة ان تدفع دعواي بطلب المال مع زوائده فلي ان اقيم الدعوى عليك كأنك لم تزل واضع اليد حتى اذا امكنت استرجعت

ذو اليد فقط . مثلاً اذا غضب احد فرس الاخر وباعه لشخص آخر واراد صاحب الفرس استرداده فلا يدعيه الا على الشخص الذي هو ذو اليد واما اذا اراد تضمينه قيمته فيدعي ذلك على الغاصب . راجع المادة ٩٧ من المجلة (لا يجوز لاحد ان يأخذ مال احد بلا سبب شرعي) . وقيل في المادة ٥٣ : اذا بطل الاصل يُصار الى البدل يعني اذا تعذر رد المغصوب بان تلف فيصار الى بدله فيضمن الغاصب قيمته ان كان من التقييمات ومثله ان من المثليات (وراجع المادة ٨٩١) اما اذا اتف احد المال المغصوب الذي هو في يد الغاصب فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمنه الغاصب الاول ولهذا ان يرجع على المتلف وان شاء ضمنه المتلف وليس له الرجوع على الغاصب الاول (مادة ٩١٠)

المال وردده عليّ والأفوضتك الحاكم قيمته . ووجه القاعدة ان الظالم لا يستفيد مغنماً من تعديّه (عن ريفنستول)

القاعدة ٣٧

النافع لا يبطله الفاسد (١)

ع ١ « شرح » يراد « بالنافع » هنا الصحيح او ما تقتضيه الصحة او ما يفيد تحسیناً او توثيقاً وتمكيناً . و « بالفاسد » ما كان منهياً عنه في الناموس او ما لا يفيد صحة ولا تمكيناً ولا تحسیناً ولا تثبيتاً
ع ٢ « معنى » كل ما كان صحيحاً بذاته او بموجب مقتضى الناموس والشرع او متعارفاً او مؤيداً غيره وممكناً له فلا يفسده ولا يبطله ما يضاف اليه وان كان ذلك المضاف باطلاً او فاسداً او منهياً عنه في الناموس . وجه القاعدة ان المتعاقدين يقصدون بتعاطي الوثائق بينهم ان تكون اعمالهم صحيحة وان تعتبر كذلك والامور بمقاصد فاعلها (كذا في الناموس)

واعلم ان القاعدة صحيحة فيما اذا كان النافع وغير النافع قابلي الانفصال واما اذا كانا غير قابلين للانفصال فغير النافع يفسد النافع
ع ٣ « امثلة » ١ اذا اوصى زيد باكثر مما يسوغ له الشرع فالوصية نافذة مما يسوغه ولا يبطلها ما زاد على ذلك وان كانت

(١) مم يشبه ما قيل في الشرع الحنفي : ان الشيء لا يرتفع بما دونة (اشباه)

الوصية بالزيادة باطلة (١) (كذا في نص الناموس) (٢)

٢ اذا اضيف الى العقد من زوائد الكلام ما لا طائل فيه فلا يبطل العقد . وذلك وفقاً لما ورد في القاعدة ٩٤ من الناموس المدني : ان الزوائد وكل كلام لا طائل فيه لا يبطل الوثائق الحظية

٣ الانتخاب القانوني الصحيح لا يبطل بالتقرير الباطل (٣) . وكذا اذا كان في جملة المنتخبين محروم فانتخابه وان باطلاً لا يبطل انتخابهم (كذا في الناموس) (٤)

٤ وامثلة هذه القاعدة كثيرة في الناموس فراجعهم تر ان العقد او الفعل اذا تم صحيحاً لا يبطله ما يضاف عليه وان فاسداً (٥)

ع ٤ (استثناءات) ١ ذهب ائمة الناموس الى ان هذا القاعدة يجب العمل بها دائماً لكونها سلبية الا في ما يصرح الناموس باستثناءه

(١) مم وقيل في ش س : لو اوصى لزيد بجميع ماله فوصيته نافذة من الثلث ولا يبطلها ما زاد عليه وان كانت الوصية باكثر من الثلث باطلة (عن حاشية ابن عابدين والجمع) . وكذا ايضاً في الشرط المعلق على العقود والتصرفات الغير المعدودة من المعاوضات المالية كالقرض والهبة والرهن والايعاء والوكالة والكفالة الخ . فان هذه العقود والتصرفات لا تبطل بالشرط الفاسد ولكن الشرط يكون باطلاً اذا لم يصرح بذكر اداة الشرط . مثلاً لو قال : اقرضتك كذا غروشاً على ان تخدمني كذا اياماً مجباً وأقرضته فالشرط المذكور باطل اي لا يلزم المستقرض مراعاته والقرض صحيح (عن شرح المادة ٨٣ من المجلة)

(٢) L. Sancimus, 34. C. De Donat.

(٣) Si Confirmationem 39. C. De Elect. in 6.

(٤) C. Cum ex eo 14. Vad. nõe, de poenit. et Remiss.

(٥) مم وقيل في ش س : الملك الموقوف اذا طرأ على ملك بات لا يبطله

بيد ان صدقها مقيد بما اذا كان النافع والفاقد امرين قابلين للانفصال كما علمت واما اذا كانا ممّا لا يتجزأ او متصلين اتصالاً لازماً يقتضيه جوهر الفعل او العقد او يوجب اتصالهما الناموس او نية المتعاقدين فلا اي لا صحة حينئذ لهذه القاعدة . مثلاً اذا كان لي جدول او سياق ماء في عرصتك فأضفت اليه مسيل المطر وتعذر فصلهما فلك ان تمنعني من جر الماء كله {١} بخلاف ما لو كان لك حق في شيء فأضفت اليه ما ليس لك فيه حق وكان ممّا يقبل الانفصال فانك لا تمنع الا ممّا ليس لك فيه الحق (كذا في الناموس) {٢}

٢ اذا شهد شاهد ووجد في شهادته بعض الزور فلا تقبل

(اشباه) . ومن امثلة القاعدة من الشرع الحنفي : ان الوقف اذا علق على شرط لا يبطل حكمه صح اي الوقف (فراند) . استأجر ضياعاً فارغ وبعضها مشغول جازن في النازعة بحصتها من الاجرة ولا تجوز في المشغولة (فراند) . والجمع بين ماله وغير ماله في البيع لا يفسد البيع (فراند) وفيه ايضاً : جمع بين وقف وملك صح في الملك . الخ

(١) مم قيل في الشرع الحنفي : اذا كان لواحد جدول او سياق ماء في عرصة آخر جارياً من القديم فليس لصاحب العرصة منعه (مادة ١٢٢٨) لان القديم يُترك على قدمه (مادة ٦) واذا امتلأ السياق الجاري بحق في الدار او تشقق وحصل منه ضرر فاحش فلصاحب الدار ان يجبر صاحب السياق على دفع هذا الضرر (مادة ١٢٣٣) لان الضرر يزال (مادة ٢٠) وبناء على المادة ٣١ (الضرر يدفع بقدر الامكان) اذا لم يمكن دفع ضرر السياق الا بمنع جري الماء كله في الصورة المذكورة في المادة ١٢٣٣ فيمنع . انتهى . وقيل في الفراند في مسائل البيع نقلاً عن الخاتبة : كلما تعلقت المنفعة باثنين معاً كان تعيب احدهما عيباً للآخر

(٢) L. 4 ; 18. ff. De aqua quotid, et oestiv.

لوقوع التهمة . نعم ان ما شهد به قابل انفصال بعضه عن بعض وانما الصدق واحد لا يتجزأ ولا يقبل الانفصال فان كذب في شيء فيظن انه لا يصدق في الشيء الآخر (كذا في الناموس) {١}

٣ اذا نشرت على غلط لغوي في رسكريات الاحبار الرومانيين او في المراسيم الرسولية فاحكم ببطلانها برمتها لانه لا يقدر وقوع الخطأ اللغوي في مثل تلك الرسائل والمراسيم (كذا في الناموس)

٤ اذا ادّعت على آخر ديناً مقداره الف قرش وبرهنت فحكم الحاكم على المديون باداء الف وخمسماية قرش فحكمه باطل لان الحكم واحد لا يقبل التجزئ وذلك {٢} وفقاً للقاعدة القائلة : النافع يبطله الفاسد فيما لا يقبل التجزئ كما مر (كذا في الناموس) {٣}

٥ ويخرج من القاعدة ايضاً الاعمال الشرعية التي تقيد بشرط كما سوف يتضح لك في شرح قاعدة ٥٠ القائلة : الافعال الشرعية لا تتحمل التعليق بشرط او يوم

٦ اجارة الاراضي الكنسية لمدة ست سنوات باطلة مطلقاً

(١) مم وقيل في ش س : الشهادة اذا بطلت في البعض بطلت في الكل (فراند في مسائل الشهادة) وبينه قال : ادعى على رجلين مالين احدهما معلوم والاخر مجهول فشهد شاهدان بهما لا تقبل على المجهول ولا على المعلوم ايضاً . انتهى . وقال في الجمع : شهدا بدار وبنائها او باتان ولدها ثم رجعا في البناء او الولد لا يحكم بالاصل لان الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد

(2) L. In hoc judicio. 27

(٣) مم (راجع باب الحكم في مجلة الاحكام)

وذلك فيما اذا كانت الاجارة المذكورة عقداً واحداً بحيث لم يعد المتولي مخيراً بفسخها بعد مضي الثلاث سنوات الأولى واما اذا عقدت الاجارة عقوداً متفرقة او كانت صفتين وكل عقد او صفقة على ثلاث سنين فتصح ويبقى للمتولي الوقف خيار فسخها بعد انقضاء المدة الاولى لان العقد الاول يكون لازماً والباقي غير لازم (كذا في الناموس عن ريفنستول بتصرف قليل) (١)

القاعدة ٣٨

الامر الذي سعى المرء في نقضه لا يجب ان يتنفع به (٢)

ع ١ «شرح» ان المراد «بالنقض» هنا انما هو رد الامر الى

(١) مم وكذا في ش س : لا يؤثر الضياع اكثر من ثلاث سنين ولا يؤثر غير الضياع اكثر من سنة . ولو آجرها المتولي اكثر مما ذكر لم تصح وقيل تصح وتفسخ . والحيلة في الزيادة ان يعقد عقود متفرقة كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب ان فلان ابن فلان استأجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا فيكون العقد الاول لازماً والباقي غير لازم لانه مضاف فلمتولي الوقف ان يفسخ الاجارة في العقود الغير اللازمة اذا خان بطلاب الوقف لعله مذكورة بخلاف ما اذا كانت الاجارة طويلة بعقد واحد هذا فيما اذا لم يشترط الواقف في اجارة الوقف مدة فان شرط فيتبع لان شرط الواقف كنص الشارع في وجوب الاتباع «عن الجمع في باب الاجارة» فلمت ممأ تقدم ان الشرع الكنسي يجوز اجارة الوقف في ثلاث سنين في كل نوع من الوقف واما الشرع الحنفي فلا يجوز في تلك المدة الا في الاراضي

(٢) مم ويوافقها مادة ١٠٠ من المجلة : من سعى في نقض ما تم من جهته

فسعيه مردود عليه

منقضته او دفعه في مجلس الحكم و «بالامر» كل شريعة او رسكريت او حكم او صك او شهادة او عقد او وصية او ما شاكل ذلك من الوثائق . فكما انه ما تم عليه الرضى مرة لا يعود ممكناً الرجوع عنه كما ورد في (القاعدة ٢١) كذلك ما سعى في نقضه او دفعه لا يجب ان تنفع منه من حيث ناقضته به

ع ٢ «معنى» كل ما نقضته او دفعته مرة في مجلس القضاء شريعة كان او صكاً او شهادة او عقداً او وصية او ما شاكل ذلك فلا يعود يسوغ لك ان تتخذ حجة تنفع بها او تجني منه فائدة لنفسك من حيث دفعته او نقضته . ووجهه انك اذا نقضت وثيقة او دفعت شهادة في مجلس القضاء فكأنك قد اعتبرتها مزورة او باطلة وغير صالحة ان تكون حجة لخصمك عليك . ومن ثم لا يسوغ لك ان تتخذها حجة على خصمك وان فعلت فلا تعدل لانك تحاول سلب خصمك حقاً تختصه لنفسك وقد قيل في الناموس : اقض لغيرك بالحق الذي تريد ان يقضى لك به {١} ثم لان بين دفعك تلك الدعوى مثلاً او جرحك تلك الشهادة و (بين) اتخاذك اياها حجة لك تناقضاً بيناً . والتناقض يمنع الدعوى كما يمنع الدفع ايضاً (كما مر في القاعدة ٢٠) (٢)

(١) L. 1 ff. Quod quisque

(٢) مم وقيل في ش س : التناقض يمنع صحة الشهادة كما يمنع صحة الدعوى

قال « من حيث دفعته او نقضته ، لانه يسوغ لك ان تنتفع بما سميت في نقضه من حيث لم تنقضه ولم تدفعه

ع ٣ (امثلة) ١ اذا نبذت مرسوماً حبرياً او انكرت بنداً من بنود شريعة فلا يعود يسوغ لك ان تستمد من ذلك المرسوم او من ذلك البند من الشريعة حجة لاثبات دعواك ولا ان تنتفع بما انكرت او نبذت (١)

٢ اذا أثبت بطلان وصية او عقد او انكرت صحة صك او وثيقة او جرحت شهادة شاهد فقد بطل العقد والوصية والوثيقة والشهادة في حقك ايضاً اي لم يعد يسوغ لك ان تتخذ شيئاً من ذلك حجة لك (كذا في الناموس) (٢)

« فراند » وفي المادة ٨٠ من المجلة : لا حجة مع تناقض . وفي المادة ٢٩ : المرء مواخذ بإقراره

(1) Can. Si Romanorum: Distinct. 49.

(٢) مم وقيل في الشرع الحنفي : اذا أقر احد بصدر عقد بات صحيح منه وربط اقراره هذا بسند ثم ادعى بان ذلك العقد كان فاسداً فلا تسمع دعواه « مادة ١٦٥٨ » . وقيل : كل شهادة ردت في حادثة لا تقبل فيها بعد ذلك ابداً « فراند عن الخانية » . وقيل في المادة ٩٨٩ : اذا اقر المراهق (اي من قارب البلوغ) او المراهقة في حضور الحاكم ببلوغه . . . فان كانت جسته تتحمل البلوغ ولم يكذبه ظاهر الحال يصدق وتكون عقود واقاريه نافذة معتبرة ولو اراد بعد ذلك ان يفسخ تصرفاته التولية بان يقلل اني حين أقرت بالبلوغ لم اكن بالغاً فلا يلتفت الى قوله . اهـ . ومن امثلة القاعدة ايضاً ما لو رضي الشفيع في عقد بيع العقار المشفوع صراحة او دلالة او اراد ان يشتري او يستأجر ذلك العقار من المشتري بعد سماعه بعقد البيع

ع ٤ (استثناءات) يخرج من ذلك ١ ما اذا سميت في نقض صك او عقد او وثيقة بالوكالة عن غيرك كأن تكون وصياً او قيّماً فسميك لا يرد عليك (عن ريفنستول بتصرف) {١}

٢ ما اذا سعى في نقض ما تم من جهته ولم يستمر نقضه الى الحكم وانما رجع عنه قبله اي قبل الحكم فسميه لا يرد عليه (٢)
٣ ما اذا نقض امراً ثم سعى في الانتفاع منه من غير الوجه الذي نقضه فيه (كذا عن ريفنستول بتصرف)

القاعدة ٣٩

اذا حرم شيء . حرم كل ما ينشأ عنه (٣)

ع ١ « شرح . ١ هذه القاعدة توافق القاعدة ٤٢ : الفرع يتبع

او كان وكيلاً للبائع ثم ادعى الشفعة فلا تسمع دعواه . لانه سعى في نقض ما تم من جهته (راجع المادة ١٠٢٤)

(١) مم وفي شس : ان الوصي اذا ادعى بعد بيعه مال اليتيم بالقبض فلا يمنع (عن شرح المادة ١٠٠) . واما من سوى الوصي كالوكيل والوارث فيمنع . مثلاً اذا قام الوكيل دعوى منافية للدعوى التي سبقت من الموكل في خصوص واحد لا تصح (عن المادة ١٦٥٢)

(٢) مم وفي الشرع الحنفي : ان المناقض اذا قال تركت الكلام السابق واستقر على الثاني يقبل منه (فراند)

(٣) مم ويوافق من وجوه المادة ٥٠ : اذا سخط الاصل سخط الفرع . والمادة ٥٢ : اذا بطل الشيء . بطل ما في ضمنه

الاصل . والمقول الشائع : المرتبطات سواء في الحكم . اي ان الحكم الذي يترتب على امر من المرتبطات يترتب على غيره من المرتبطات ايضاً . وقيل في معناه . في التشابهات او النظائر يعنى الحكم من واحد الى آخر امثل علته فيه اي في ذلك الآخر

٢ يطلق التحريم هنا على منع الشيء اي النهي عن فعله وجعله غير جائز وعلى ابطاله ايضاً . فما حرم بالمعنى الاول اذا فعل فانما يفعل صحيحاً وان غير جائز وفقاً للمقول الشائع : رب امور يحرم فعلها وهي اذا فُعلت تكون صحيحة : مثلاً ينهى عن عقد الزواج من دون مُنادات وفي بعض اوقات معينة فان عُقد من دونها وفي تلك الاوقات المحرمة فانما ينعقد صحيحاً وان غير جائز . واما ما حرم بالمعنى الثاني فاذا فعل يكون باطلاً كالزواج المفقود بلا حضور كاهن او مع وجود موانع مُبطلة . فيتحصل مما تقدم ان هذه القاعدة تتضمن قولين :

٣ اما القول الاول فهذا : اذا نُهي عن شيء على انه غير جائز لا باطل فكل ما ينشأ عنه او يتعلق به تعلّقاً لازماً او يرتبط به ارتباط المشمول بشامله او الفرع باصله فهو غير جائز لا باطل اللهم اذا كان السبب او العلة واحدة في الاصل وفروعه او توابعه وذلك لما بين الامرين من العلاقة الشديدة والارتباط وقد قيل ان المرتبطات سواء في الحكم . وقيل ايضاً الفرع يتبع الاصل (قاعدة ٢٢) {١}

(١) مم وفي الشرع الحنفى : اتابع تابع (المادة ٤٧ من المجلة والقاعدة ٤

من الاشياء)

٤ اما القول الثاني فهو : اذا حُرّم شيء ليس فقط على انه خير جائز بل على انه باطل ايضاً او مبطل بموجب مقتضى شريعة ما فكل ما ينشأ عنه حرام وباطل ايضاً للسبب المتقدم في القول الاول اي للعلاقة التي بين الامرين (كذا في الناموس) {١}

٢ (امثلة على القول الاول) ١ تحريم اكل اللحم يعم كل ما يصدر عنه كالجبن والبيض واللبن وما شا كل ذلك {٢}

٢ كل يوم حُرّم فيه اكل اللحم حُرّم فيه اكل البيض ايضاً . الا اذا جرت عادة بالخلاف كما في بعض البلاد (كذا في الناموس) ٣ تحريم اتباع الشهوة يتناول كل شرّ ينتج عنها . وكذلك تحريم الزنا يشمل كل مضاجعة او ملامسة او عمل او نظر غير جائز (٣)

٣ (امثلة على القول الثاني) ١ لما كان تملك الاموال الكنسية الحاصل من دون الصورة الاحتفالية او الشرائط المفروضة في الناموس باطلاً بمقتضى الناموس كان كل ما يتعلق بذلك التملك او ما ينشأ عنه باطلاً ايضاً كالهبة والبيع وما شا كل ذلك مما ينقل الملك الى آخر (٤) وللأسقف او الناظر حينئذ اقامة الدعوى بطالب الوقف الملك بالصورة المذكورة

(١) مم وقيل في الشرع الحنفى : اذا بطل المتضمن بطل المتضمن (اشياء)

(2) Can. Denique. 6. Dist. 4

(3) Can. Meretrices. 41. Cau. 54. q. 4

(4) Reif. Lib. III. Tit. 43. De Rebus eccles. alien.

ومثل ذلك ورد في المجمع في باب الوقف فراجع اذا شئت . وقال في الاشياء :

اذ ترى جاعلاً مع ارقافه ووقفه وضه الى وقف اخر وشرط له شروطاً يقتضى بطلان

٢ كذلك الزواج المعقود مع وجود مانع مبطل وغير مفسح منه لما كان باطلاً بمقتضى نص الناموس بطل وحرم ايضاً كل ما يرتبط بذلك العقد او ما ينشأ عنه كطاب الحق الزوجي وحق الاستنفاع بالاموال الجهارية او بيعها او تملكها لآخر (كذا في الناموس) لانه اذا حرم شيء حرم كل ما ينشأ عنه (قاعدة ٤٠) وبالعكس اي اذا أبيع او حُلل شيء حُلل كل ما ينشأ عنه (١) (عن ريفنستول بتصرف)

القاعدة ٤٠

المثنى متضمن في الجمع

معنى القاعدة انه في اللغة اللاتينية وغيرها من اللغات التي ليس فيها صيغة للمثنى فصيغة الجمع تشتمل ايضاً على المثنى . وليس ذلك بصادق على لغتنا العربية

شروطه لبطان المتضمن وهو الشراء اي شراء الجاهع ووثقة فبطل ما في ضمه . وقيل في الاشباه ايضاً: آجر الموقوف عليه ولم يكن ناظرًا لا تصح . وفي الفرائد: الوقف لا يصح رهنه من احد ولا هبته ولا قسمته الخ

(١) قال بربوزا: الاذن بالشيء . إذن بما يتعلق به . وفي النص ٢ في الولاية: من خول ولاية خول كل ما لا بد منه لها اي لتلك الولاية . (عن ريفنستول

ت ٣٤ ع ١٢)

القاعدة ٤١

من لا يتعلق به دفع ما يوثقه عن فعل ما يجب عليه وتركه . فلا ينسب اليه تركه

١- شرح . هذه القاعدة توافقها من وجوه القاعدة ٦ : لا الزام بالمحال . والقاعدة ٦٦ : اذا لم يتم الشرط المشروط ولم يكن المانع من تنميته من جهة من يهمله ذلك فالشرط كأنه قد تم . والغرض منها إبلا عذر من ترك ما يجب عليه فعله لداعٍ شرعي ومعقول والقضاء ببراءته من كل ضمان وعقوبة

اراد بقوله « لا يتعلق به » ١ انه لا يقوى على دفع ذلك العائق سواء كان من جهته كالمرض او من غير جهته كالموانع الخارجية الغير مقدورة الدفع ٢ انه وان قوي على دفع العائق فلا يلتزم بدفعه كأن يكون ذاك العائق من جهة غيره كما سوف يتضح لك في مثل الاستاذ المستأجر للتعليم

٢- قال « لا ينسب اليه تركه » اي لا يؤخذ به ولا يُعاقب عليه ولا يُعذر بغيره ولا يتضرر بعدم فعله

٣- معنى . اذا عاك عن فعل ما يجب عليك فعله عائق معقول ومقبول شرعاً فلا تؤخذ ولا تضرر بسبب تركه . وجهه ١ انه لا الزام بالمحال (كما مر بك في قاعدة ٦)

٢ انه لا يُعاقب ولا يتضرر احد عن غير ذنب ولا ذنب

حيث يوجد عذر مقبول شرعاً او عائق لا يتعلّق بك دفعه اي لا تقوى على دفعه او لا تلتزم بدفعه

عـ ٤ ولما كان العائق واقعياً اي من جملة الحوادث ترتّب عليك اثباته بالبيّنة الا اذا كان من الوضوح بحيث لا يحتاج الى اثبات ويترتب عليك ايضا ان تبين كونك اتخذت الوسائل لدفعه فلم تقوَ عليه واعلم ان العائق المذكور لا يعذرک على وجه التأيد بل تلتزم بالقيام بما يجب عليك حالما يزول العائق المذكور عملاً بالقاعدة ١٠ وقيدّه بعضهم بما اذا وقت الالتزام

عـ ٥ (امثلة) ١ اذا عاق خوري الرعية عائق عن القيام بمهنته الروحية المترتب عليها مجعول زمني فلا يخسر المجعول اذا أثبت عذره شرعاً (١)

٢ كل بنفيس مرض صاحبه فلم يتمكن من القيام بمهنته الروحية فلا يخسر المجعول المعلق على ذلك البنفيس

٣ اذا استأنفت دعواك الى مجلس أعلى فلتلتزم باقامتها قبل مضي سنة (كذا في الناموس) اما اذا عاقت عائق عن اقامتها قبل حلول تلك المدة واثبتت كون عذرک مقبولا فلا تسقط دعواك

٤ اذا استؤجر استاذ لتدريس علم او صناعة في محلة ما وفشا الطاعون في تلك المحلة او شبت فيها نار الحرب فيستحق

(١) مم قيل في الشرع الحنفي: خرب المسجد او القرية ولم يكن اقامة الشعائر يستحق ارباب الشعائر والوظائف معلومهم اذ لا تعطيل من جهتهم (اشباه في كتاب الوقف)

الاستاذ اجرة وان لم يدرس ولو دفعت اليه اجرة سلفاً فلا يُجبر على ردّها وقس عليه محامي الدعاوي وغيرهم من الموظفين. (١) ورد في نص من الناموس (٢) ان من اجر عمله الى مدة معينة فيستحقّ كل الأجر المسمّى لتلك المدة وان لم يعمل بشرط ان يكون حاضراً للعمل وأن لا يمتنع عن العمل او لا يتعلّق به دفع ما عاقه عن العمل (كذا عن ريفنستول قاعدة ٤١ عـ ٨) (٣)

هـ اذا سافر صاحب البيت وأبقى اجيره الخاص فيه فيستحقّ الاجير الاجرة وان لم يعمل لربه شيئاً من خدمة سيّده او غير ذلك ممّا استؤجر له قبل غيابه (كذا في الناموس) (٤)

عـ ٦ (استثناءات) يخرج من ذلك ١ ما اذا سببت لنفسك

(١) مم وكذا في ش س مع فرق قليل كما يتضح للبيب المتأمل. ورد في المادة ٥٦٨ من المجلة: لو استؤجر استاذ لتعليم علم او صناعة (وسميت الاجرة) فان ذكرت مدة انعقدت الاجارة (صحيحة) على المدة حتى ان الاستاذ يستحق الاجرة (يعني به الاجر المسمى) حاضراً ومهيئاً للتعليم قرأ التلميذ او لم يقرأ بناء على مادة ٤٢٥: الاجير الخاص يستحق الاجرة اذا كان في مدة الاجارة حاضراً للعمل. وان لم تذكر مدة فالاجارة تنقذ فاسدة فان قرأ التلميذ يستحق الاستاذ الاجر المسمى والا فلا. لكنه يستحق أجر المثل كما يتضح من مادة ٤٦١: الاجارة الفاسدة نافذة لكن الاجر يملك أجر المثل ..

(2) L. qui operas. 38.

(٣) مم وكذا في ش س راجع مادة ٤٢٥: الاجير الخاص يستحق الاجرة اذا كان في مدة الاجارة حاضراً للعمل ولا يشترط عمله بالفعل لكن ليس له ان يمتنع عن العمل واذا امتنع فلا يستحق الاجرة

(٤) مم وكذا في ش س: (راجع مادة ٤٢٥)

بذنبك عائقاً يمنعك عن القيام بما يجب عليك فعله فانك تأخذ حينئذ بعدم فعله لان الغش لا يجزئ مغنماً لصاحبه . وهذا مقيد بما اذا كان ذلك الذنب الذي جئته موجهاً لتوليد ذلك العائق وبخلاف ذلك ما اذا لم يكن موجهاً الى توليده . مثلاً لو شره الاكليريكي الى الطعام فاكل فوق العادة فرض وعاقه المرض عن القيام بمهنته فلا يخسر المجمعول المعلق عليها . وكذلك خوري الرعية لو استوجب الربط بذنبه فلا يحرم مجعوله لان فعله لا يتجه رأساً الى توليد ذلك العائق (١) (كذا عن ريفنستول قاعدة ٤١ ع ١٣)

٢ ما اذا قامت الدعوى على حق التولية فعاقدك عن التقديم الى البنفיש عائق هو قيام تلك الدعوى ولم تقدم في مدة ٤ اشهر فلا تُعَدُّمُ حقك مطلقاً وان عدمته لتلك المرة رعاية لصالح البنفיש اي لئلا يطول فراغه

٣ ما اذا استؤجر شخص لعمل شيء وقيد الأجر صراحة او ضمناً بقدر فعل المستؤجر او مدة فعله (اي ان الاجير لا يستحق الاجر الا بقدر عمله وما دام عاملاً) فرض او عاقه عائق آخر عن الفعل فيخسر حصة ما بقي عليه من الفعل (٢) واعلم انه ان اشترط احد المتعاقدين للآخر اجرة فالشرط قيد

(1) arg. C. quia diversitatem. §. de concess. Proeb.

(٢) مم وكذا في ش س : في الاجير المشترك (راجع المادة ٤٢٤ : الاجير المشترك لا يستحق الاجرة الا بالعمل)

صريح يُعمل به (١) وان لم يشترط اجرة فيُعمل بموجب عرف البلدة وعوايدها لان العرف كالشرط (٢) وحينئذ يقال ان الاجر قيد ضمناً (كذا عن ريفنستول قاعدة ٤١ بتصرف)

القاعدة ٤٢

الفرع يتبع الاصل (٣)

ع ١ «شرح» ١ هذه القاعدة مستمدة من القاعدة ١٢٩ من

- (١) مم راجع مادة ٨٣ : يلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان
(٢) مم وكذا في ش س قيل في المادة ٤٣ : المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً . وكذا ان دور دلال مالا وبعد ذلك باعه صاحب المال فليس للدلال اخذ الاجرة وان باعه دلال آخر فليس للاول شيء . وتقام الاجرة للثاني وذلك عملاً بالعرف والعادة وان مخالفاً للقياس (مادة ٥٧٧) وكذلك لو اعطى ولده لاستاذ ليعلمه صنعة من دون ان يشترط احدهما للآخر اجرة فبعد تعلم الصبي لو طلب احدهما من الاخر اجرة يُعمل بعرف البلدة وعاداتها (مادة ٥٦٩) . وقيل في الفرائد : اجرة الصبي او الغلام حيث لا مقابلة ترجع للعرف (عن الحانية) وقال السرخسي ان كان ذلك العمل مما يفسد فيه المتعلم ككتف الجواهر فالاجر على الاب او المولى وان كان مملاً لا يفسد فيه المتعلم شيئاً مما يعمل فيه فالاجر على الاستاذ (فرائد في مسائل الاجارة)
(٣) مم ويوافقها مادة ٤٧ التابع تابع ومادة ٥٠ اذا سقط الاصل سقط الفرع . او التابع يسقط بسقوط المتبوع (اشباه) واذا بطل المتضمن بطل المتضمن (فرائد واشباه ومجلة)

الناموس المدني : اذا لم يثبت الاصل لا يثبت ما يتفرع عليه او ما ينشأ عنه

٢ يراد « بالاصل » هنا ما كان الأولى في الشيء او علة له او ما يتفرع او يبتني عليه غيره او هو ما يقوم بنفسه والفرع عكسه اي ما لا يقوم بنفسه وانما يتعلق بالاصل تعلقاً يقتضيه طبع ذلك الاصل او نص الناموس او تراخي الطرفين

ع ٢ والفرع على اربعة انواع لانه إما يكون من ضرورات الاصل بحيث لو عدم لا يصح ذلك الاصل او لا ينتفع به . واما يكون من الشيء في مثابة الجزء من الكل . واما يكون مرافقاً له او مرتبطاً به ارتباطاً يقتضيه طبع ذلك الشيء او نص الشريعة او العرف او تراخي الطرفين واما يتعلق به تعلق المعلول بعلة {١}

ع ٣ وقوله « يتبع » اراد به انه يترتب على التابع ما يترتب على المتبوع من الاحكام كالاباحة والحظر والحل والحرمة والسقوط والبطالان والتقرير اي ان التابع يلحق المتبوع في كل احكامه فيسقط

(١) مم ويوافق كل هذا ما ورد في شرح مادة ٤٩ ومادة ٥٢ : فقييل في مادة ٤٩ (من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته) اذا اشترى رجل داراً ملك الطريق الموصل اليه (تبعاً) وكذلك من ملك المبيع بالشراء ملك (تبعاً) الاشياء الغير القابلة للانفكاك عنه بالنظر الى غرض الشراء يعني التي هي بحكم جزء منه (شرح المجلة) وقيل في مادة ٥٢ (اذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه) : اذا بطل عقد الصلح لوقوع خلل في ركنه بطل ما في ضمنه اي ابراء المتصالحين احدهما للآخر (عن شرح المجلة)

بسقوطه ويباح باباحته الخ وذلك لتضمنه فيه او تعلقه به

ع ٤ « معنى » ان الاحكام التي تترتب على الاصل تترتب قياساً على الفرع اي انه اذا أبيع الاصل او حلل او حرّم او أبطل او قرّر او أسقط فالفرع تابع له في كل تلك الاحوال وغيرها مما يطرأ على الاصل وتجري عليه احكامه قياساً . وذلك لان التابع جزئ المتبوع او من ضروراته او من مشتملاته او متعلقاته وقد قيل في الناموس : الامور المرتبطة سواء في الحكم

قال « قياساً » لان هذه القاعدة لا تخلو من الشذوذ . وهي تجري في الشرائع والعقود والوصايا والاحكام والانعامات والرسكريات وغير ذلك

ع ٥ « امثلة » ١ اذا وكلت احداً بدعوى يدخل في الوكالة تبعاً طلب المدعى عليه وتصدير الدعوى وتركية الشهود او جرحهم اذا كانوا من قبيل المدعى عليه الى غير ذلك مما يتبع الدعوى ويتعلق بها {١} قيل في نص من نصوص الناموس {٢} . الوكالة في دعوى وكالة في ما يتعلق بها . وقيل ايضاً {٣} : نائب الحاكم اذا أذن بالاصل

(١) مم وكذا في ش س : راجع باب الوكالة في الخصومة (في مجلة الاحكام) وقيل في مجمع الانهر في باب الوكالة : الوكيل بالبيع او الشراء يملك ما يتعلق بهما من تسليم المبيع وتسليمه وقبض الثمن والمطالبة به . الخ . اي يملك كل منهما ما يكون من حقوق عقد البيع او عقد الشراء

(2) C. Proeterea. 5 de offic. deleg

(3) C. Prudentiam. 24. Sexta nobis, ad fin.

(او الحكم) يؤذن بالفرع (مم او سماع البيئة والشهود وما يقتضيه

الحكم) {١}

٢ التوكيل بدعوى الزواج يتضمن التوكيل بدعوى المهر لانها فرع والفرع يتبع الاصل (قاعدة ٤٢)

٣ اذا حرمت الشريعة شيئاً او أمرت به فكل ما ينشأ عنه او يتعلق به منهي عنه او مأمور به (راجع قاعدة ٣٩ المتفرعة على هذه القاعدة ٤٢)

٤ بيع البستان الذي له مسيل ماء يدخل فيه المسيل تبعاً وكذا بيع الارض او الملك الذي به عرصة يشتمل العرصة ايضاً لانها من توابع المبيع المتصلة (٢) وكذا هبة الدار المذكور او الملك المذكور او وقفه او الوصية به يشتمل العرصة ايضاً (كذا في الناموس) ٥ لو انتقل اليك ملك عقار معلق عليه حق الولاية بطريق الارث او الشراء او الوصية او الهبة او المقايضة فينتقل اليك تبعاً حق الولاية ايضاً لانه تابع والتابع يتبع الاصل (قاعدة ٤٢) ٦ كل عقد يسقط فيه الالتزام الاصيل يسقط فيه الالتزام الفرعي.

(١) مم وكذا في ش س : كما يستدل من (المادة ١٨٠٦ من المجلة)

(٢) مم وقيل في ش س : كل ما جرى عرف البلدة على انه من مشتلات المبيع او ما كان من توابع المبيع المتصلة المستقرة او ما تشمله اللفاظ العمومية المضافة في العقد وقت البيع يدخل في البيع من دون ذكر صريح (فصل في ما يدخل في البيع بلا ذكر في المجلة) . وقيل في الاشباه : الشرب والطريق يدخلان في بيع الارض

مثلاً لو برئ الاصيل من الدين يبرأ الكفيل ايضاً (١) ٧ اذا مُنعت كنيسة تعدى المنع الى الكابلات والمدافن الملاصقة او بلدة فيشمل المنع جميع كنائسها وما يتبعها (اي المدينة) من المحلات والابنية (راجع قاعدة ٤٩)

٨ (استثناءات) يخرج من القاعدة ١ ما اذا صار هجر المرأة في حق المضجع بسبب زناها فان زوال الاصل وهو المضاجعة لا يستلزم في تلك الحال زوال التابع وهو المهر وانما يبقى المهر قبل الزوج البري وذلك جزاء للمذنب ورعاية لجانب البري (كذا في الناموس)

٩ ما اذا كان الفرع قائماً بنفسه وقابلاً للانفكاك من الاصل فانه حينئذ لا يتبع الاصل (كذا في الناموس عن ريفنستول قاعدة ٤٢ بتصرف) (٢)

(١) مم وكذا في ش س (راجع مادة ٥٠ المار ذكرها) . ٠٠ ومادة ٢٦٢ : براءة الاصيل توجب براءة الكفيل . وكذا اذا ابرأ الدائن المدين من الدين يسقط مع الدين الفاض ايضاً (عن شرح المجلة في مادة ٥٠ والاشباه قاعدة ٤)

(٢) مم قيل في الاشباه : وقد ثبت الفرع وان لم يثبت الاصل : مثلاً لو قال لزيد على عمرو الف قرش وانا ضامن به فانكر عمرو لزم الكفيل اذا ادعاه زيد دون الاصيل (شرح مادة ٨١) . وكذلك لو قال المدين بدين مؤجل تركت الاجل او ابطلته او جعلت المال حالاً فانه يبطل الاجل . وكل هذا مخالف للقاعدة القائلة : التابع لا يفرد بالحكم . ويخرج عن هذه القاعدة امور منها ان الحمل يصح افراده بالوصية ويصح الايصاء له وان في بطن امه بشرط ان تلده لاقبل من ستة اشهر اعتباراً من تاريخ الوصية . ومنها ان الكفيل لو ابرأ الطالب صح ولو اسقط

القاعدة ٤٣

السكوت يعد رضى «١»

ع ١ «شرح» ١ اطلق لفظة «السكوت» على ترك الكلام والحركة والاشارة الى غير ذلك مما يظهر ما في الضمائر من الرضى والاباء. وتجري هذه القاعدة في حالة الشك فقط اي لدى عدم وجود ما يدل على الرضا او الاباء وصحتها مقيدة بما اذا كان المعرض معرض حاجة وتيسرت للسكوت سهولة المعارضة او المقاومة بان يظهر الرضا او الاباء بوجه من الوجوه فلم يفعل. واما اذا ظهر دليل فقد ارتفع الشك وكان سكوته رضى او ابااء بمقتضى ذلك الدليل (٢)

٢ السكوت رضى في المستحبات وهذا مجمع عليه. واما في

حقه في حبس الرهن صح ولا يبرأ الاصيل ولا يسقط الدين (وكذا في المادة ٦٦٢ من المجلة) وسبب ذلك عند الشافعية أن شرط القاعدة المتقدمة ان لا يكون الوصف (او التابع) مما يفرد بالعقد فان أفرد كالكفيل والرهن أفرد بالحكم ايضاً (عن الاشباه) مم وهذا يوافق ما رأيت في المتن

«١» مم قيل في الشرع الحنفي: السكوت في معرض الحاجة إقرار وبيان (مادة ٦٧ من المجلة)

(٢) مم قيل في الشرع الحنفي: دليل الشيء في الامور الباطنة يقوم مقامه (مادة ٦٨)

المكروهات فلا يعد رضى إلا في معرض الحاجة ولدى تيسر المقاومة والقدرة على التصريح بالرضى او الاباء كما رأيت
٣ قال «يعد» لان سكوته يعتبر رضى حكماً اي بمقتضى تقدير الناموس اعني ان الناموس في الصورة المتقدمة يرتب على الساكت حكم الراضي

ع ٢ «معنى» اذا ارتبب في قبول شخص او عدمه لسبب سكوته فيعد سكوته رضى في المستحبات مطلقاً واما في المكروهات فلا إلا في معرض الحاجة ولدى تمكنه من المقاومة او التصريح برضاه او عدمه او ما لم تقم قرينة دالة على ذلك او مرجحة لاحدهما فاذا وقع على الساكت خوف او إكراه او شيء مما ينافي طواعية الرضى او يعترض لها ايئاً كان ولم يتمكن من إبداء إباءه بالكلام او الحركة او الاشارة فلا يعد سكوته رضى في المكروهات. أما كون السكوت رضى في المستحبات فلأن الانسان ميال اليها من طبعه فان لم يُر من نفسه ذلك الميل فتقدير وجوده معقول. قيل: اذا لم تظهر افعال القلب على الجوارح فيقدر وجود ما تميل اليه النفس كرجبة النفع مثلاً. اما كون السكوت رضى في المكروهات لدى تيسر المعارضة فلأن الانسان اسرع الى مقاومة ما ياباه ودفعه منه الى السكوت وعليه فان تسنت له المقاومة وتمكن منها ولم يفعل فهو قابل وسكوته رضى فتأمل

ع ٣ اخرج بقوله «ارتبب» ما اذا قامت قرينة حاضرة او

ماضية دالة على عدم الرضى كالكلام والاشارة والحركة وغير ذلك
لانه لدى قيام القرينة يزول الارتباب ويتعين السكوت للرضى او
للاباء بحسب تلك القرينة

٤ قال في معنى القاعدة « في المستحبات مطلقاً، لان كلاً
مائل من طبعه الى قبول المستحبات كما مر. واشترط في المكروهات
كون السكوت واقعاً في معرض الحاجة اي فيما يجب التكلم به
وكون الساكت قادراً على المقاومة او التصريح بالاباء بلا اكراه ولا
خوف ضرر لان السكوت في معرض الحاجة وعند امكان الاباء
رضى مضمّر بل في حكم الرضى الصريح (كذا في الناموس)

٥ « امثلة » ١ اذا سيم عبداً كاهناً وسيده علم بذلك ولم
يقاوم صحّت رسامته وعق العبد (كذا في الناموس)

٢ اذا عقد الوالدان عن ابنتهما او ابنتهما الخطبة او الزواج وهما
لم يمانعا ولا أظهرتا عدم رضاها بنوع من الانواع على انه كان يسهل
عليهما ذلك بل سكتا فسكوتهما رضى وعقد الخطبة او الزواج
صحيح وان مكروهاً عندهما. قال اذا عقد « الوالدان » ليخرج به ما
يعقده عن الابن او الابنة غير الوالدين من الاقارب كالاخ والعم
وغيرهما لان سكوت الابن والابنة لا يعد في هذه الصورة رضى
وانما لا بد من اظهار رضاها او عدمه بالوكالة او بالكلام او بالحركة
او باشارة اخرى خارجية والا فالمقد الذي يعقده عنهما غير والديهما

يكون باطلاً (كذا في نص الناموس) (١)

٣ لو عين الوالد لابنته مهراً اقل من نصيبها وامكنها الاعتراض
او اظهار عدم قبولها بوجه من الوجوه ولم تفعل يعد سكوتها رضى
(كذا في الناموس)

٤ اذا علم الرئيس بفشو مفسدة بين رؤسياه فسكت على انه
يسهل عليه منعها واصلاحها فيعد سكوته رضى وهو موأخذ وبخلاف
ذلك ما لو دعاه الى السكوت والى اهمال الاصلاح بعض محذورات
معمولة فانه لا يعاقب حينئذ بسكوته وكذلك لو لم يرج الاصلاح (٢)
٥ اذا سكت اعضاء مجلس ولم يعترضوا على حكم ظالم صدر
من ذلك المجلس على انهم يمكنهم الاعتراض فسكوتهم رضى
بالظلم (كذا في الناموس) (٣)

(١) عن ريفنستول في الكتاب ٤ من الدكرتالات تتول ١ في الخطبة

(٢) مم وفي ش س : الامر بالمعروف واجب اذا علم الامتثال « فرائد »

(٣) مم « امثلة من الشرع الحني » ذكر في الاشباه سبعا وثلاثين مسألة
يعد فيها السكوت رضى : منها انه يحق للبائع في البيع بالثن المعجل ان يجبس المبيع
الى ان يؤدي المشتري جميع الثمن لكن اذا نظر البائع المشتري في حال قبضه المبيع
وسكت كان سكوته رضى بالقبض (مادة ٢٦٧ من المجلة) وكذلك اذا قال الوكيل
اشترت هذا المال (الموكل بشرائه لغيره) لنفسه حال كون الموكل حاضراً فسكت
الموكل يعد سكوته رضى ويكون المال للوكيل. وكذلك اذا دخت حانوت شخص
وقلت استودعك هذا المال ووضعتك فسكت (مادة ٧٧٣) او قلت لرجل وكلناك
بهذا الخصوص فسكت (مادة ١٤٥١) او قلت ابرأتك من كذا او اقر لله بدين
كذا علي فسكت يعد سكوته قبولاً. كذلك اذا سكت الوصي لدى سماعه الوصية

٦-٤ (استثناءات) يخرج من القاعدة ١ ما اذا كان الساكت لا يفهم ما يقال فان سكوته حينئذ لا يعد رضياً بما يقال لأن الجمل ينفي الرضى

٢ ما اذا استلزم صحة الفعل التصريح بالرضى كما تستلزمه صحة تعميم الشبان الذين يحسنون التكلم لان التصريح برضاهم هو من باب الوجوب. بخلاف ذلك تعميم الطفل لان رضى اهله عنه بقبول المعمودية كاف لصحتها. وكذلك لا بد من التصريح بالرضى لصحة الخطبة والزواج الا اذا عقده عنهما والداهما كما تقدم (كذا في الناموس) واريده بالتصريح اظهار الرضى بالكلام او الاشارة او غير ذلك مما يدل عليه دلالة واضحة

٣ ما اذا غصب سارق مالا بعلم صاحبه ومشاهدته ومن غير معارضة منه فسكوت صاحب المال لا يعد رضياً بل له ان يقيم الدعوى على الغاصب ويسترجع ماله (١)

وباشر بعد وفاة الموصي بالاشغال المتعلقة بها تعد مباشرته دلالة على اقبول. وكذلك لو وقفت مالا على شخص او تصدقت عليه او وصيت اليه بمال فسكت كان سكوته قبولا (عن شرح المادة ٦٧ من المجلة) وكذلك السكوت في الاجارة يعد قبولا (مادة ٤٣٨)

(١) مم وكذا في ش س راجع باب الغصب في الملتقى. لو رأى المالك رجلاً يبيع متاعه فسكت لا يكون ذلك منه رضى (عن الفرائد) وقيل في الاشباه: لو رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون اذنا بالاتلاف. ولو رأى اقصاى العبي والمعتوه يبيع ويشترى وسكت لا يكون اذنا بالتجارة. رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن ولا يكون رضا في رواية. وفي المادة ٨٠٥ طلب

٤ ما اذا غدا رضى الساكت او عدمه امراً غير مرتاب فيه لوجود القرائن الصادرة بقبوله او عدم قبوله وهذا باطلاقة كما تبين لك من معنى القاعدة التي نحن في صددتها (كذا في الناموس عن ريفنستول قاعدة ٤٣ بتصرف)

القاعدة ٤٤

الساكت لا يعتبر سكوته إقراراً ولا يعتبر إنكاراً أيضاً (١)

ع ١ «شرح» هذه القاعدة تخالف السابقة من حيث ان مدار السابقة على الرضى هل يكون السكوت عبارة عنه وقائماً مقامه ومتى يكون ذلك. واما هذه فمدارها على السكوت الواقع بعد السؤال متى يعتبر إقراراً ومتى يكون إنكاراً. وتوافقها من حيث ان السكوت قد يعد إقراراً وإنكاراً كما يعد رضى وإباً

ع ٢ وهنا مسألة دقيقة وهي اذا كان السكوت يعد رضى فلم لا يعد إقراراً او إنكاراً وبين الرضى والاقرار شديد تناسب وارتباط بل كلاهما واحد. الجواب عليها ان الفقهاء قد اتفقوا على تقرير صدق كلتا القاعدتين الا انهم كثيراً ما اختلفوا في الكشف

شخص من آخر اعارة شيء فسكت صاحب ذلك الشيء ثم اخذه المستعير كان غاصباً

(١) مم يوافق هذا المادة ٦٧: لا ينسب الى الساكت قول: (راجع قاعدة

١٢ في الاشباه)

عن وجه الفرق بينهما . وأرجح ما أوردوه في هذا الباب ما يلي
قالوا : ان من المتناقضات ما يتحمل حدًا أوسط كالسواد واليباض
فان بينهما لونًا أوسط . ومنها ما لا يتحمل ذلك اي لا يكون بين
اطرافه المتناقضة حد متوسط كالعدد الوتر والشفع اي الفرد والزوج
فان العدد أما يكون وترًا او شفعا ولا يحتمل ان يكون غير ذلك .
وفي هذه الصورة نفى الواحد يستلزم اثبات الآخر مثلاً اذا نفيت
كون العدد وترًا فانك تثبت كونه شفعا . اما الاقرار والانكار
فبينهما حد أوسط وهو السكوت . وبخلاف ذلك الرضى لانه فعل
باطني تختار به الارادة شيئًا وترتاح اليه فكلما امكن الارادة ووجب
عليها اظهار المقاومة لشيء ولم تفعل فيقدر بكل صواب كونها رضيت
اذ لا يتوسط بين الرضى وعدمه فعل آخر وعليه فليس السكوت
إقرارًا ولا إنكارًا وان عد في معرض الحاجة رضى كما تقدم في
القاعدة السابقة

ع ٣ « معنى » من سئل عن شيء فلم يجب بل سكت فالقياس
ان لا يعد سكوته إقرارًا ولا إنكارًا . وجهه أن بين الاقرار والانكار
حدًا أوسط وهو السكوت كما تقدم . قال « فالقياس » ليخرج ما يشذ
عن القاعدة

ع ٤ « امثلة » اذا سُئِلَ في غير مجلس القضاء ممن لا تلتزم
بالجواب عليه عن شيء أيًا كان فسكت فلا يعد سكوتك إقرارًا ولا
إنكارًا

ع ٥ (استثناءات) يخرج من حكم القاعدة ١ ما اذا سألك
القاضي الشرعي في مجلس القضاء وبالوجه المشروع عن شيء فسكت
فبعد سكوتك إقرارًا لان سكوتك في معرض وجوب الجواب
دليل على انك خال من الحق فاكتفيت عن الاقرار بالسكوت وانت
حينئذ ساكت فرارًا من الاقرار . وقد يعد سكوتك إنكارًا ايضاً
(كذا في الناموس) {١}

٢ ما اذا صدر عليك خصمك دعوى امام القاضي قبلها القاضي
وسألك عما تجيب على ما يدعيه الخصم وامرك بالجواب فسكت
من غير عذر فسكوتك في حكم الاقرار للسبب الذي تقدم {٢}
٣ ما اذا ادعى عليك بشيئين او دعويين فانكرت الواحدة او
دفعتها واما الثانية فاضربت عنها ساكتاً فسكوتك عن الثانية في حكم
الاقرار بها (كذا في الناموس عن ريفنستول) {٣}

(1) C. 2. De confess. in 6.

(٢) مم وقيل في ش س : اذا اتى الطرفان الى حضور الحاكم لاجل المحاكمة
يأمر (الحاكم) المدعي اولاً بالتقرير او بقراءة الدعوى اذا كانت ضبطت تحريراً قبل
الحضور فيصدق مضمونها من المدعي ثم يطلب « الحاكم » جواب المدعى عليه (مادة
١٨١٦) . . . اذا أصر المدعى عليه على سكوته عند الاستفهام ولم يقل لا ولا نعم
يعد سكوته إنكاراً وكذلك لو قال لا اقر ولا انكر يعد قوله هذا إنكاراً (مادة ١٨٢٢
من المجلة) وقيل في المادة ١٧٥١ اذا كلف الحاكم من توجه اليه باليمين في الدعاوي
المتعلقة بالمعاملات باليمين ونكل عنه صراحة بقوله لا احلف او دلالة بالسكوت بلا
عذر حكم الحاكم بنكوله واذا اراد ان يحلف بعد الحكم فلا يلتفت اليه ويبقى حكم
الحاكم على حاله

(3) C. Nonne, 5 de proesumpt

القاعدة ٤٥

﴿ في المبهات يُعتبر الارجح أو ما يغلب حدوثه (١) ﴾

ع ١ هذه القاعدة هي عين القاعدة ١١٤ الواردة في الناموس المدني: في المبهات يُعتبر عادةً ما هو الارجح أو ما يغلب حدوثه
ع ٢ «شرح» قد مرّ بك في القاعدة ٣٠ ما المراد «بالمبهات» فراجعها اذا شئت

اما قوله «الارجح» فقد اراد به ما يبين للفطن اللبيب مقارناً للصدق وأدنى الى الحق بعد اعتبار ما يجب اعتباره من قرائن الحال وتدبر الادلة المؤدية الى الحقيقة

واعنى بقوله «ما يغلب حدوثه» ما يكثر حدوثه ويمجري عليه عرف البلدة وعاداتها في مثل المسائل الوارد عليها الابهام

ع ٣ «معنى» اذا اعتبرت ما يجب اعتباره من القرائن والادلة فلم يفض بك الفحص الى الوقوف على حقيقة الامر ولا على نية المسترع او الفاعل او العاقد الخ بل بقي كل ذلك مبهماً فاعتبر الأرجح او ما هو ادنى الى الحق واقرب الى الصدق او ما يغلب حدوثه اي ما يحدث في أكثر الاحوال والاوقات وما يمجرى عليه عرف البلدة وعاداتها

(١) مم ويوافقها في ش س : المادة ٤٢ من المجلة : العبرة للغالب الشائع لا النادر . والمادة ٣٦ : العادة محكمة (راجع شرح هاتين المادتين في بابه)

قال «فاعتبر الارجحية» او «ما هو الارجح» ووجهه ان الارجح هنا انما هو بمنزلة الحقيقة {١}. وقيل في الناموس ايضاً : من تمسك بالارجحية فكأنه تمسك بالحقيقة . وقال سترين احد ائمة القانون نقلاً عن ياسون : (مم لدى تعذر الحقيقة) اذا قامت الارجحية من جهة أو جبت البيئة على الجهة الأخرى (اي الخصم) مراراً ولا تدفع إلا ببينة اقوى {٢}. انتهى . اي من كان متمسكاً بالارجحية يصدق قوله والبيئة على خصمه {٣}

وقال «ما يغلب حدوثه» اي اذا لم تقم الارجحية من جهة فيعتبر ما يغلب حدوثه وما يجري عليه العرف . ووجهه انه لا يظن ان المسترع او الواضع او المتعاقدين مثلاً اراد ابغدهما ما يندر حدوثه وانما اراد ما يغلب حدوثه وما كان متعارفاً في بلديهما . وقيل في الناموس : اذا استبهم عليك وجه فعل او عقد فاعتمد ما يغلب حدوثه او ما جرت عليه عادة البلدة التي تم فيها العقد {٤} (كذا في الناموس عن

(١) مم اراد بالارجحية غالبية الظن واكبرية الرأي لا الظن وان راجعاً .
ورود مثل ذلك في الشرع الحنفي في الاشباه (في الفائدة ٣ على قاعدة : اليقين لا يزول بالشك) حيث قيل : الغالب كالمحقق

(2) Strein. n. 2. arg. 1. Licet Imperator 75. De leg. 4

(٣) مم وقيل في ش س : البينة لاثبات الظاهر (مادة ٧٧) وقيل في كتبهيم : من تمسك بالاصل الظاهر كان القول قوله بيمينه والبيئة على التشبث بخلاف الظاهر . وفي المادة ٧٧ : واليمين لابقاء الاصل . انتهى . ولا يخفى ان الارجحية والغالب من قبيل الاصل الظاهر

(٤) مم قيل في الشرع الحنفي : المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً (مادة ٣)

ريفرنسول قاعدة ٤٤ ع-٤)

ع-٤ اما التصرف في المبهات فجاء على المنوال الآتي :
١ اذا اتضحت لك الحقيقة بوجه كأن تحققت نية العاقدین او ما اتفقا عليه او ما اشترطاه فيجري العمل بموجب ذلك الاتفاق او الشرط

٢ وان أشكل الأمر فالعبرة حينئذ للارجح اي لغالب الظن واكبر الرأي لان غالب الظن واكبر الرأي في حكم الحقيقة عند فواتها

٣ واما حيث لا ارجحية فالعبرة للشائع الغالب لا النادر . وينظر حينئذ الى المكان الذي تم فيه الفعل ما هو عرف اهله وما هي عادة تلك البلدة وكيف يغلب فيها حدوث ذلك الفعل والعقد
٤ واما اذا تعذرت معرفة الحقيقة ولم تقم الارجحية من جهة

من المجلة وقاعدة ٤ من الاشباه) وقيل في مادة ٤٥ التعيين بالعرف كالتعيين بالنص . وفي المادة ٣٦ : القاعدة محكمة . يعني ان العادة عامة كانت او خاصة تجعل حكماً لاثبات حكم شرعي . بياؤه استأجر رجل فعلة وظهر بينهما تراخ في زمن تعطيل الشغل هل هو عند العصر او حين الغياب ولم يتحقق ذلك لعدم المقاومة بينهما فيلتجأ بفصله الى عادة البلدة والعرف العام (شرح مادة ٣٦) . قال العرف العام هو المتخذ حكماً في حق العموم والعرف الخاص هو ما شمل صنفاً او قرية او صائناً فقط . والاشياء المتعارفة اذا كان متعاملاً بها بسائر البلاد يطلق عليها اسم «العرف العام» واذا كانت معينة لقوم فقط او لاهالي قرية او صائغ او صنعة الخ يطلق عليها اسم «العرف الخاص» . انتهى . واعلم ان ما اورده مفيد ايضاً في الناموس الكني فتعلم

ولم يتيسر لك الوقوف على الغالب الشائع فيعتبر الاقل عملاً بالقاعدة
٣٠ في ٦ المار ذكرها وهي : في المبهات يعتبر الاقل

ع-٥ «امثلة» ١ أقام الزوج مدة مع امرأته المفوضة من قبل ثم طلبت المرأة هجره بدعوى انه عني اي عاجز فانكر الرجل دعواها يصدق الرجل اذا لم يكن عجزه بيتاً لان الارجحية من جهته . اذا الاصل قدرته على الجماع

٢ اذا تهدد رجل امرأته بالقتل فخافت على نفسها فدخلت الدير واقامت فيه فما دامت العلة لا يظن انها نذرت وعليه فاذا مات زوجها لها ان تخرج من الدير وتتزوج برجل آخر لانه في هذه الصورة يترجح جانب الخوف على جانب التورع {١} (هن ريفنسول قاعدة ٤٥ بتصرف)

(١) مم ومن امثلة هذه القاعدة من المشرع الحنفی ما اذا اختلف الزوج والزوجة في امتعة الدار التي سكناها فان كانت ممّا يصلح للزوج فقط كالسيف والرمح فترجح بينة الزوجة والاّ اي وان كانت ممّا يصلح للزوجة فقط كالاساور والحلي والبسة النساء ولا يكون الزوج صانع الاشياء المذكورة او بانعها فترجح بينة الزوج واذا عجز كلاهما عن البينة فالقول للزوجة مع اليمين فاذا حلفت يحكم بكونها لها (المادة ١٧٧١) وكذلك اذا بلغ الولد السابعة من عمره يحكم الحاكم باقتداره على مفارقة والدته وبأخذه منها وارجاعه الى والده لان الغالب ان الولد اذا بلغ ذلك السن اكتسب اقتداراً على مفارقة والدته والخلاف نادر لا يعمل به . وللابنة ثبتي عند امها حتى تصير مشتهة وذلك على الغالب حتى تبلغ التاسعة من عمرها وما شذ عن ذلك فنادر لا يعمل به وعليه فاذا ابهم طليک امر ولد او ابنة هل اكتسب ذلك الاقتدار ام لا فالعبرة للغالب اي يحكم بوجوب ارجاع الولد الى والده في السابعة من عمره والابنة

القاعدة ٤٦

على من خلف غيره في حق أن يستعمله استعمال ذلك الغير (١)

ع ١ «شرح» الذي يخلف غيره أمّا يخلفه في كل حقوقه بحيث يكون قائماً مقامه كوارثه وممتلك امواله . قيل في الناموس {٢} :
الارث ان هو الأ خلافة الميت في كل حق كان له . وقيل ايضاً {٣} من
خلف غيره في كل حق له كان وارثه . وإما يخلفه في شيء معين او
في حق من حقوقه . فالاول يقال له خليفة عام والثاني خليفة خاص
فاذا تفردت بميراث ابيك وانتقل اليك جميع امواله كنت خليفة
العام . واما اذا اوصى اليك شخص بشيء من ماله او وهب منك
شيئاً او اشترت من املاكه شيئاً فانت خليفة الخاص

ع ٢ قال «في حق» واراد به الحق الفاعلي والانفعالي اي ان
للخلف ما لسلفه من الحقوق وعليه ما عليه من الواجبات والقروض
الواردة على الشيء الذي خلفه فيه فله ان يقيم الدعوى ويدفع دعوى

الى ابنيها في التاسعة من عمرها (عن شرح المجلة مادة ٤٢) . واما الناموس القانوني
(اي الكنسي) فيحكم بارجاع الولد والابنة الى الاب بعد بلوغهما الثالثة من عمرهما .
(عن ريفنستول كتاب ٣ يتناول ٣٠ ع ٦)

(١) مم وقيل في ش س : الوارث مع مورثه كرجل واحد وكذا الوصي مع
الموصي (فوائد) وفي المادة ١٦٥٢ من المجلة : الوكيل والموكل والوريث والمورث
في حكم المتكلم الواحد . وقيل ايضاً في المادة ٨٧ : الغرم بالغرم

(2) L. Nihil 24. ff De. v. s.

(3) L. Proetor, 417. De Reg J.

الخصم ويبيع النخ اي له ان يتصرف فيه تصرف المالك الاول .
وكذلك يقوم بكل حق عليه . ووجه ذلك ان الوارث والمورث
كرجل واحد في نظر الناموس كما قيل {١} ولا خفى ان حكم
الناموس واحد في حق الرجل الواحد . ثم لانه لا يملك احد غيره
من الحق اكثر مما يملك (قاعدة ٧٩) {٢}

ع ٣ (معنى) من خلف غيره في حق او في جميع حقوقه فله
ما للمالك الاول وعليه ما عليه مما يتعلق بالحق المتقل . وجه القاعدة
قد مر بك في العدد السابق اي ان المورث والوارث سواء في
الشرع فان كان للمورث حق كان بعينه للوارث ايضاً او عليه واجب
فهو على الوارث ايضاً . والحاصل ان القاعدة ٤٦ تجري في حق
الخليفة الخاص كما تجري في حق الخليفة العام مع بعض فرق تراه
في ريفنستول ق ٤٦ ع ٦ و٧ فراجع اذا شئت . والروساء الكنسيون
في حكم الخليفة العام كما ستري

ع ٤ «امثلة» ١ للرؤساء الكنسيين ما لسلفائهم من الحقوق
وعليهم ما عليهم . فعليهم ان ينفذوا العقود التي عقدها سالفهم باسم
الكنيسة ويجيزوا ما عمل ويفوا الديون اذا ثبت انه استدانها باسم

(1) Novell. 48. Pr.

وكذا في ش س حيث قيل : الوريث والمورث في حكم المتكلم الواحد (مادة

(١٦٥٢

(٢) مم وكذا في ش س : لا يملك احد غيره الا ما يملكه ويقدره (مجمع)

الكرسي الاسقفي او الوقف وصرفت في وجهه {١} . واما الديون والعقود والاعمال الخاصة بشخص السلف او الغير المرعية شرعاً فلا تلزم الخليفة وذلك لان العقود والاعمال الشخصية تتم وتنعقد بين الافراد لا بين الاوقاف والكنائس . وقد قيل في القاعدة ٧٦ : جريمة الشخص لا تعود على الكنيسة بالضرر

٢ تقام الدعوى على الوارث في المجلس الذي اقيمت او تقام فيه على المورث مثلاً ورث علماني عن اكليريكي مالا عليه دعوى مسموعة في المجلس الكنسي فتتبع الدعوى في المجلس الكنسي ايضاً والعكس بالعكس اي اذا ورث اكليريكي عن علماني مالا عليه دعوى مسموعة في المحكمة المدنية فتتبع في المحكمة المدنية (كذا في الناموس) {٢}

٣ وكذلك انتقال البنفيس او حق تولية من شخص الى آخر يجعل للولي الثاني ما كان للاول وعليه ماله
٤ اذا ورثت او اشترت مالا او عقاراً مستخدماً {٣} او عليه

(١) وقيل في الناموس C. I. de solut. : كما ان الابن يلزمه اداء ديون ابيه كذلك الاسقف والرئيس عليه ان يني ديون سالفه التي اقتضت استدانها حاجة الكنيسة

(٢) وقيل في L. Hoeres absens, 49 De judic. : الوارث الغائب يدعى الى المحكمة التي يدعى اليها مورثه وتدفع عنه دعوى الخصم حيث تدفع عن مورثه
(٣) مم الاستخدام عبارة عن حق مترتب على ملك شخص لمصلحة آخر كأن يكون لشخص في عرصة جاره حق المرور وما شاكل ذلك (عن غوري جلد ١

دعوى وهو في يد المالك الاول فتبقى عليه بعد انتقاله اليك . لانه لا يملك احد غيره أكثر مما يملك (قاعدة ٧٩)

٥ على الوارث ان يفي ما على مورثه من الديون وكذلك الجزاء التقدي الذي حكم عليه به {١} والحكام والولاة في حكم الخلفاء
٦ اذا انتقل اليك ملك عقار كان لك ان تتصرف فيه تصرف المالك الاول وعليك ان تدفع ما هو مترتب عليه من الاموال الاميرية وغيرها مما يشاكلها

٥ واذا قيل ورد في الناموس انه : بالموت يبطل كل شيء ، أجب انه لا يبطل الا الحقوق والواجبات الشخصية المحضة لبي التي لا يصح تملكها ونقلها الى شخص آخر ككندر الدخول في الرهبانية والعقوبات على الذنب . اما الحقوق والواجبات المرتبطة بالشيء فتنتقل معه الى الخليفة . ومن الحقوق التي لا تورث الرجوع عن الهبة . كذا في الناموس {٢}

٦ (استثناءات) يخرج من حكم القاعدة ١ وارث الشريك

(١) مم قيل في الشرع الحنفي : ملك الوارث بطريق الخلافة عن الميت فهو قائم مقامه كأنه حي ويرد المبيع بالعيب ويرد عليه ويصح اثبات دين الميت عليه الخ (اشباه في احكام العقود)

(٢) مم ورد مثل ذلك في مادة ٦٣٢ من المجلة : لا تجري النيابة في العقوبات . فلا تصح الكفالة بالتقصاص وسائر العقوبات والمجازات الشخصية ولكن تصح الكفالة بالارث والدية الذين يلزمان الجراح والقاتل . وفي المادة ٨٧٢ : وفاة كل من الواهب والموهوب له مانعة من الرجوع

لانه وان خلف الشريك في ملكه فلا يخافه في حقوق الشركة لانها تبطل بموت احد الشريكين (مم والمراد بالشركة هنا الشركة المعروفة عند ائمة الشرع الحنفي بشركة العقد لا شركة الملك كما يتضح لليب) {١}

٢ عقد الوكالة لا يلزم وارث الموكل ولا ينفذ في حقه لان الوكالة تسقط بموت الموكل {٢} وكذلك الاعارة اي ان عقد الاعارة لا يلزم وارث المعير (كذا في الناموس) {٣} وبالجمله كل انعام شخصي لان الانعام الشخصي يتبع الشخص ويزول بزواله (قاعدة ٧ في ٦) (كذا في الناموس عن ريفنستول قاعدة ٤٦ بتصرف قليل)

(١) مم وكذا في ش س : قيل في المادة ١٣٥٢ من المجلة : اذا مات احد الشريكين تنسخ الشركة . وعند ائمة الشرع الحنفي ان شركة العقد عبارة عن عقد يعقده اثنان او اكثر على كون راس المال والربح مشتركاً بينهما او بينهم . وشركة الملك اشتراك مال اثنين فاكثر بسبب من اسباب الملك كاشتراء واتهاب وقبول وصية وتوارث او بخلط الاموال او اختلاطها في صورة لا تقبل التمييز والتفريق (عن مادة ١٠٦٠ و ١٣٢٩)

(٢) مم وكذا في ش س : ينزل الوكيل ووكيل الوكيل بموت الموكل « المادة ١٥٢٧ و ١٥٢٨ »

(٣) مم وكذا في ش س : تنسخ الاعارة بموت المعير والمستعير « المادة ٧٠٧ »

القاعدة ٤٧

يفترض الجهل حيث لا تثبت المعرفة

١-ع (شرح) علمت مما تقدم في القاعدة ١٣ ما هو الجهل وما المراد بالجهل الناموسي وبالجهل الفعلي اما هذه القاعدة ٤٧ فانما مدارها على جهل فعل الغير لا جهل فعل النفس ولا جهل الناموس وذلك لان ما يتعلق بفعل النفس او الناموس الاصل ان تقدر فيه المعرفة لا الجهل (كما رأيت في القاعدة ١٣ المار ذكرها) حتى ان من ادعى الجهل في ذلك لا يسمع الا بالينة

٢-ع « معنى » في حالة الشك يفترض كونك تجهل فعل الغير اذا لم يثبت انك علمته (١) . وعليه فلدى استمرار الشك في الاحكام في هل عرفت فعل الغير او جهلته وانت تدعي الجهل فالينة تلزم الخصم الذي يدعي فيك المعرفة فان تعذر عنها عذرت لتقدير الجهل . ووجه القاعدة راجعه في القاعدة ١٣

٣-ع « امثلة » ١ اذا صادفت اكليريكياً في ثوب علماني وضربته لا تحرم لان الاقتراض (اي اقتراض الجهل) قائم من جهتك فاذا قام المضروب وادعى فدفعت دعواه بكونك جهلت حاله فالينة

(٢) مم ويشبه هذا من وجوه ما قيل في الشرع الحنفي : من انكر فعل غيره كان القول قوله ومن ادعى فعل نفسه لا يقبل قوله الا بمجبة (فراند في مسائل الكفالة عن الخانية)

بينته اي عليه ان يثبت كونك علمت حالته (كذا في الناموس)

٢ اذا صدر على شخص حكم غيبي فيفترض كونه جهل ذلك الحكم حتى اذا مضت مدة الاستئناف ولم يستأنف وطلبت انفاذ الحكم فادعى انه جهل صدوره فالبيئة عليك وتكون مدة الاستئناف من يوم ثبت انه بلغه (كذا في الناموس) (١)

٣ اذا أصدر الاحبار الرومانيون مرسومًا عامًا فلا يبطلون به العادة الجارية في بلدة ما لم يصرح التصريح بابطالها وذلك لتقدير كون الاحبار يجهلون عادات البلدان لانه يفترض الجهل حيث لا تثبت المعرفة (كذا في الناموس) (٢)

٤ صدق القاعدة مقصور على ما اذا كان الشك مستمرًا وصح تقدير الجهل واما اذا زال الشك وترجع جانب العلم فالبيئة على من يدعي الجهل. مثلاً اذا عقد الزواج بين اثنين امام الكنيسة وبعد المنادة الثلاثية ثم ادّعت ان بينهما مانعاً فلا تسمع دعواك الا اذا اثبتت بالبيئة انك كنت تجهل المانع من قبل. وان عجزت عن البيئة فباليمين. وذلك لان المنادة الثلاثية ازال وجه الشك ورجحت من جهتك جانب العلم على جانب الجهل. وقس عليه ما اذا قدمت لنيل بنفيس ما رجلاً غير اهل له ثم ادّعت انك جهلت عدم صلاحيته فعليك ان تأتي بالبيئة لانك لما وجب عليك ان تفحص عن اهليته قبل تقديمه انتفى من جهتك افتراض الجهل وترجع

(١) م. راجع المادة ١٨٣٥ من مجلة الاحكام العدلية

(٢) C. De constit in 6.

جانب العلم وعليه وجبت عليك البيئة لانك تدعي خلاف الظاهر (كذا في الناموس)

٥ «فائدتان» (الاولى) في الامور الشائعة المشهورة يفترض العلم اي يرجح جانب المعرفة لأن الاصل الظاهر انما هو معرفتها لشيوعها وشهرتها (كذا في الناموس)

(الثانية) يرجح افتراض العلم ايضاً في ما يجب عليك معرفته والفحص عنه (راجع القاعدة ١٠ من الجزء الاول: اذا اكل الذئب الخراف الخ) وذلك لان العلم بالشيء ووجوب العلم به لدى تيسره سواء في الحكم كما علمت في القاعدة ١٠ المذكورة (عن ريفنستول بتصرف قليل)

القاعدة ٤٨

لا يجوز التول بوجه الظلم او التضير (١)

١-٤ «شرح» ١ الصحيح ان حرف «او» مستعمل هنا بمعنى الواو اي للدلالة على الجمع او مطلق الوصل لا الفصل فان حرف «او» قد يستعمل للوصل ايضاً. والا اي لو كان لمطلق الفصل لكان

(١) م. ويرافقها المادة ٩٧ من المجلة: لا يجوز لاحد ان يأخذ مال احد بلا سبب شرعي. والمادة ٩٦: لا يجوز لاحد ان يتصرف في ملك الغير بلا اذنه. والمادة ١٩ لا ضرر ولا ضرار. والمادة ٢٠ الضر يزال. ولا يضر احد اخاه ابتداء ولا جزاء (اشباه) ولا ينتفع احد الا بما هو ملكه ولا يستوفي الا من عليه حقه (اشباه)

التمول مع التضرير بالغير محرماً مطلقاً وان لم يكن فيه ظلم كالاستحالات الشرعية والغنائم في الحرب العادلة والارباح المحللة في اصناف التجارات والمعاملات والضرائب واموال الحكومات والوظائف التي تقتضيها مصلحة العموم ولا يكاد ينفك نفعها ببعض عن التضرير ببعض الآخر وهذا غير مسلم. وانما كل ما ذكر حلال وان سبب نقصاً في مال الغير. وعليه فلا يحرم التمول من مال الغير الا اذا كان فيه تضرير وظلم معاً

٢ قال «الصحيح» لان بعضهم ذهب الى ان «او» يراد بها هنا مطلق الفصل لزعمهم انها لا ترد للوصل

ع ٢ قوله «التمول» شامل للتمول الحقيقي والحكمي. فالتمول الحقيقي حاصل بان توفّر مالك وتكثره من مال غيرك بطريق الظلم والتضرير كأن تاخذ ماله او تضبطه او تخلطه بمالك او تستهلكه وتستخدمه في مصلحة نفسك. قيل في الناموس {١}: اذا وصل لديك متاع غيرك او شي من اشيائه فصرفته الى دراهم او استبدلته بشي آخر فانت مكثر مالك من ماله وان هلك عندك ذلك الشيء. والتمول الحقيقي حاصل ايضاً بما اذا أيت دفع ما عليك له او تبرأت من الدفع ظلماً او اوجبت عليه الزاماً لك بوجه الظلم والتضرير

واما التمول الحكمي فان لا تنقص مالك وإن لم توفّره وتكثره وذلك بأن تستعمل ماله بوجه غير شرعي صيانة لمالك كأن تركب

(١) عن L. Si ipsa res, 48. بتصرف

فرسه بدون اذنه لتريح فرسك او تلبس ثوبه لثلا تبتذل ثوبك وتمتهنه او تستأجر دابته او داره الى مسافة او مدة وخطة فتجاوز ذلك او تخالف الشرط المشروط بينكما. فان فعلت شيئاً من كل ذلك فانت في حكم التمول ظلماً. قيل في الناموس (١): اذا فعلت ما لا تنقص به مالك فانت بذلك متمول حكماً وان لم توفّر مالك

ع ٣ «معنى» لا يجوز لاحد ان يتمول من مال غيره مع ظلمه والتضرير به اي لا يجوز له ان يفعل ما يرفع المساواة بينهما بلا مسوغ شرعي. وجه القاعدة ان المعدل يقتضي ان لا يضر احد ظلماً وان يعطى كل ذي حق حقه ويترك له ماله ولا يؤخذ منه ولا يصير التصرف فيه بوجه الا لمسوغ شرعي (٢)

ع ٤ قال في ع ٣ «لاحد» ليدخل فيه القاصر والوقف والاديرة والكنائس والرؤساء الدينيين والدينيين وكل الحكام والولاة وبيت المال. اذ لا يجوز لاحد من هؤلاء ولا من غيرهم ايّاً كان ان يتمول من مال الغير بلا مسوغ شرعي وبوجه الظلم والتضرير وذلك لان مبنى القاعدة على الناموسين الطبيعي والوضعي

ع ٥ (استثناءات) يخرج من ذلك ما اذا ربطت سنداً شرعياً على اقرارك بقبض قيمة السند المذكور من دائنك مع انك لم تقبضه

(١) عن L. In pupillo. بتصرف. وراجع من الشرع الحنفي بالي الاجارة والغصب في مجلة الاحكام

(٢) مم راجع المواد المذكورة في الحاشية ١

بعد فاقام الدائن عليك الدعوى وبرهن ولم تدفع دعواه فيلزمك المبلغ. وكذلك كل دعوى جائزة حُكِمَ فيها بينة المدعي ولم يتمكن المدعى عليه من تقض الحكم فينفذ الحكم في حق المدعى عليه وذلك قضاء لا ديانة اي في المحاكم الخارجة لا في المحاكم الباطنة لان الضمير لا يجوز التمول من مال الغير ظلمًا بوجه من الوجوه (راجع كتب اللاهوت) {١}

٢ ما اذا كان التمول الذي يلحق ضررًا بآخر غير مقرون بالظلم كما مر بك في ع-١ من هذه القاعدة
٣ ما اذا كان الانعام يلحق ضررًا بثالث ولم يكن معناه مبهمًا ولا مشكلاً وليس لذلك الثالث حق مستحق والآي وان وجد الابهام فيجب تأويله الى ما هو اقل كما مر في القاعدة ٣٠ فراجعها اذا شئت. وقيد بكون معنى الانعام واضحًا وعاريًا من الاشكال لان الكلام الصريح لا يتحمل التأويل والظن كما ورد في الناموس {٢} (عن ريفنستول)

(١) مم وكذا في ش س كما يستدل من كتبهم

(٢) راجع ريفنستول كتاب ١ تيتول ٢. مم وقيل في الشرع الجنائي: لا عيرة للدلالة في مقابلة التصريح «المادة ١٣» وفي المادة ١٤: لا مساع للاجتهاد في مورد النص

القاعدة ٤٩

﴿في العقوبات يجب تأويل الشريعة الى اي المعنيين هو أرفق﴾ (١)

ع-١ «شرح» ١ هذه القاعدة مأخوذة عن القاعدة ١٥٥ من الناموس المدني: في الدعاوى الجنائية يجب التأويل الى ما هو الارفق ومن القاعدة ٤٢ في العقوبات: تأويل الشريعة الى ما يخفف العقوبة أولى من تأويلها الى ما يشدها

٢ صدق هذه القاعدة مقصور على حالة الشك اي فيما اذا أبهم او أشكل معنى الفاظ الشريعة القاضية بالعقوبة واما اذا وضع وظهر معناها فيجب العمل بما ظهر منها من دون زيادة ولا نقصان اي يقضى بعين العقوبة المصرح بها وذلك لان التصريح لا يتحمل التأويل (كذا في نصوص الناموس) {٢} وليس للقضاة او المحاكم الادنين تخفيف العقوبة او تشييدها الا اذا فوض الامر لرايهم. ووجهه ان الحاكم الادنى انما هو بمثابة الناظر له تنفيذ الشريعة والاعتناء بحفظها وليس له التصرف فيها برأيه (كذا في الناموس) (٣)

ع-٢ «معنى» اذا أبهم معنى الشريعة او المرسوم القاضيين

(١) مم ويوافق هذه القاعدة ما قيل في الشرع الجنائي: العقوبات تدرأ بالشبهات. وقيل ايضا: تيقن الفعل وشك في القليل والكثير فيحمل على القليل (اشباه) وقيل في المجمع: اقل ما يلزم الاقل (في باب الوصايا)

(٢) مم وفي ش س: لا عيرة للدلالة في مقابلة التصريح «المادة ١٣ من

الجلة» وقيل في مختصر المنار: حكم الصريح ثبوت ما يوجب اللفظ الصريح

(3) L. Perspicuum 14 ff De poenis.

بمقوبة ووقع لك شك في معنى الفاظهما فأولهما الى اي المعنيين هو ارفق اي الى الطف ما يتحملة معنى اللفاظ من العقوبة . وجه القاعدة أن المكروهات تضيق والمستحبات توسع (قاعدة ١٥) وقيل ايضا في القاعدة ٣٠: في المبهات يعتبر الاقل . وفي القاعدة ٥٦ من الناموس المدني: في الشك يفضل جانب الرفق

ع-٣ «امثلة» ١ اذا بُين في الشريعة جزاء ان يحرف الفصل «او» كأن يقال من ارتكب الجنابة الفلانية مثلاً يحبس شهراً او شهرين فعلى الحاكم ان يقضي بحبسه شهراً واحداً عملاً بالقاعدة التي نحن في صدددها

٢ لو قيل «يقطع» او يحد السارق بالقطع بلا تعيين فتقطع يده اليسرى لا اليمنى او ايها فيها شلل

٣ اذا أطلقت الفاظ الشريعة فتحملت معنى العقوبة المؤبدة والموقفة فيقضى بالموقفة رعاية لجانب الرفق (كذا في الناموس)
٤ اذا فرض تأديب كنسي ولم يقيد بكونه نافذاً في الحال او موقفاً فيعتبر موقفاً اي معلقاً نفوذه على حكم الرئيس

ع-٤ (استثناءات) يخرج عن القاعدة ١ الحرم فانه اذا أطلقت لفظة الحرم دأت على الحرم الكبير لا الصغير (كذا في الناموس) {١}
٢ العقوبات المفروضة على ذنب التمرد لان التمرد اذا أضيف على الذنب زاده شرّاً فترتب على الحاكم ان يسومه أذهب العقوبات

(4) C. Si quem, 59. De Sentent. Excommunic.

اخذاً بذنبه وزجراً له عن المعصية (كذا في الناموس) (١)
٣ تأديب المنع فانه اذا وقع المنع على الكلي من غير استثناء شمل كل اجزائه حتى انه لو منعت مدينة دخل في المنع جميع كنائسها وما يجاورها من المحلات والابنية التابعة لها . او اهل بيت شمل المنع افرادهم جميعاً . او كنيسة تعدى المنع الى جميع الكابلات الملاصقة والمدافن المجاورة . (راجع غوري جلد ٢ ع-١٠٠٣)

٤ الجرائم الفظيعة القباحة فانها تقاصّ بأشدّ العقوبتين او العقوبات المفروضة في الناموس والمعبر عنها بحرف من حروف الفصل (كذا عن ريفنستول)

القاعدة ٥٠

الافعال الشرعية لا تحتل التعليق بشرط أو يوم (٢)

ع-١ «شرح» لا يراد بالافعال الشرعية هنا تلك الافعال الموافقة للشرع والمنسوبة اليه فقط وانما يراد بها تلك الافعال التي تصدر لازمة ونافذة في الحال ولازميتها في الحال انما هي من طبعها او من موجب رسم الناموس

(1) C. et. fin. Ut lite non contestata

(٢) مم وقيل في الشرع الحنفي: من العقود والاشياء ما يقبل التعليق بالشرط ومنها ما لا يقبله . فما لا يقبل التعليق اذا علق فيبطل لزمه من وقت عقده (عن الاشياء في القول في الشرط والتعليق وعن المجلة في شرح المادة ٨٢ فراجع ذلك في محله اذا شئت)

٢- أدوات الشرط في العربية هي إن وإذا وعلى أن وما شبه ذلك. والتعليق يكون إما على شرط ماضٍ أو حاضر أو مستقبل. وهذا الأخير إما ضروري وإما عرضي. فالضروري كأن تعلق فملاك على شرط طلوع الشمس غدًا. والعرضي كأن تعلقه على شرط أن يصير فلان قاضيًا

واراد « باليوم » إضافة الفعل الى وقت معين مستقبل

٣- معنى « الأفعال الشرعية أي التي تصدر منجزة ولازمة في الحال أو التي يقتضي طبعها أو نصّ الناموس عدم تعلّق صحتها على حدوث شيء مستقبل عرضي فلا تتحمل شرطًا ولا يومًا يعني لا تقبل التعليق بشرط حدوث شيء مستقبل عرضي واجنبي عنها ولا الإضافة الى وقت معين ومستقبل حتى إذا علقت على ذلك الشرط أو أضيفت الى ذلك الوقت كانت باطلة. وجه القاعدة أن تلك الأفعال لما كانت من طبعها أو بموجب مقتضى الناموس لازمة في الحال وغير قابلة التوقيف نفت كل تعليق وإضافة توجب توقيف نفوذها ولا خفي أن التعليق على حدوث شيء مستقبل وعرضي واجنبي عنها يوجب توقيف نفوذها ولزومها. وعليه إذا علقت على مثل ذلك الشرط أو أضيفت الى ذلك الوقت المستقبل كانت باطلة

٤- قال حدوث شيء « مستقبل » لأن التعليق على شرط حاضر أو ماضٍ لا يوقف صحة الفعل ولزومه في الحال وإنما يجعله أما نافذًا

وأما باطلاً في الحال وذلك باعتبار قيام ذلك الشرط أو عدم قيامه (١). وفي هذه الصورة أي في حال كون الفعل باطلاً أو منجزاً في الحال لا حاجة الى معرفة المتعاقدين. قيل في نصّ الناموس (٢): إذا علق العقد على شرط حاضر فلا يكون موقوفًا فإن كان الشرط قائمًا لزم العهد وإن جهل لزومه المتعاقدان. وكذلك الحال فيما إذا علق على شرط ماضٍ. انتهى. ثم لأن التعليق على شرط واقع حال التعليق أو قبله ليس بتعليق ولا الشرط بشرط حقيقة (٣)

٢ قال « عرضي » ليخرج الضروري لأن التعليق على شيء لا بدّ من حدوثه في كل حال ليس تعليقًا حقيقة إذ لا يوقف لزوم الفعل والشرط لغو أي كأنه لم يشترط فلو قلت أعاهدك على كذا إذا طلعت الشمس غدًا لزمك ما عاهدت لأنه لما كان لا بدّ من طلوع الشمس غدًا عاهدت أو لم تعاهد كان الشرط المعلق عليه عبثًا ولغوًا والمعاهدة نافذة (٤).

(١) مم قيل في الشرع الحنفي. التعليق على شرط كائن تنجيز (اشباه) وقيل أيضًا: وشرط صحة التعليق كون الشرط معدومًا على خطر الوجود (اشباه) وفي شرح المادة ٨٢ من المجلة: الشيء المعلق على شرط كائن حال التعليق أو قبله يقع منجزاً في الحال

(٢) L. Cum adpræsens. 37. ff. de Reb. Credit.

(٣) مم وقيل في ش س: شرط الشرط عدم وجوده بذلك الآن ولكن يلزم أن يكون من الأشياء الممكن وجودها فيما بعد (عن شرح المادة ٨٢ من المجلة) (٤) مم قيل في ش س: التعليق بشرط كائن تنجيز (اشباه) وتعليق الإقرار بشرط واقع البتة صحيح. بيانه رجل قال إن مت فلان علي ألف درهم كان عليه الألف درهم مات أو عاش لأن الشرط واقع لا خطر في حصوله البتة (عن

قيل في الناموس (١) : من علق معاهدته على شرط محقق الوقوع فكانه عاهد مطلقاً عن كل شرط

٣ قال «اجنبي» ليخرج ما يتضمنه لفظ العقد او ما هو من صلبه كأن تقول ابيعك هذا البستان بكذا دراهم الا ثمره «اذا بدا ونضج» فشرطك هذا عرضي غير اجنبي عن العقد لتضمنه في قولك «الا ثمره» وهذا الشرط لا يوقف لزوم العقد ولا يبطله وان صرح به (٢). واما الشرط العرضي الاجنبي عن العقد وان اتفق تضمنه في العقد ضمناً فيبطله اذا صرح به (٣)

عـ «امثلة» ١ الأسرار (ما خلا سر الزيجة) اذا استتمت شرائطها اي المادة والصورة ونية الخادم فتقع صحيحة ونافذة في الحال ويمتنع ان تكون موقوفة الصحة على شرط مستقبل (كذا في كتب اللاهوت)

الفرائد نقلاً عن الحانية

(١) L. Si pupillus. 9. I, De novationibus.

(٢) مم وقيل في الشرع الحنفي : الشرط اذا كان ملائماً للعقد او من صلبه او ممّا يقتضيه العقد او جرى العرف عليه او ورد الشرع به صحيح (اشباه في القول في الشرط والتعليق). اثمر لا يدخل في بيع الاشجار ما لم يذكر صريحاً (المادة ٢٣٣) (٣) مم وفي ش س : كل اقرار علق بشرط مع خطر يكون باطلاً : قال رجل لفلان علي الف درهم ان شاء فلان او ان دخلت الدار او ان هبت الريح او ان يسر الله لنا او ان اصبحت مالاً او ان كان حقاً الامر الفلاني كان اقراره باطلاً (فرائد في مسائل الاقرار عن الحانية) ومعنى الخطر جهل الكون كما افاده صاحب

الفرائد

قال «ما خلا سر الزيجة» لان هذا السر يقبل التعليق بشرط مستقبل حميد عرضي كأن تقول اعقد معك الزواج ان رضي ابي او ان فسخ لنا الاسقف من المانع الكائن بيننا (١). لكن اذا قيد بشرط قبيح مستقبل فلا يخلو ذلك الشرط من ان يكون منافياً لجوهر السر او غير منافٍ. فان كان منافياً له كأن يشترط عدم ايلاد النسل او عدم حفظ الامانة في الزواج او عدم الثبات عليه فالفقد باطل في الحال. واما ان كان الشرط غير منافٍ لجوهره فيصح العقد اي سر الزواج في المحكمة الخارجية ويكون الشرط لغواً. واما في المحكمة الداخلة ففيه اختلاف (راجع غوري جلد ٢ ع ٧٥٢)

٢ الانتخابات والالتزمات لا تقبل التعليق بشرط مستقبل (كذا في الناموس (٢) عن ريفنستول مع تصرف)

القاعدة ٥١

«ما خص بالله مرة لا يجوز تحويله بعد ذلك الى انتفاع البشر»

عـ ١ «شرح» ١ قال «ما خص بالله» واعني به ما عين لعبادته عز وجل بتكريس او تبريك او ما كرّس لخدمة الهيبة بسلطان الكنيسة العام كسلطان البابا او الاسقف. واخرج بذلك ما وقف على ملك

(١) قال سنكيذ والشرط في هذه الصورة يتعلق بالرضى أكثر من تعلقه بعقد

الزواج

(٢) C. De Electionibus, 20 De Elect. in 6.

الله وحُبس في سبيله من دون تكريس كاموال الكنائس ووقوفها وبيع ارزاقها وغللات ارضها فان كل ذلك يجوز بيعه من العلمانيين او تحويله الى منافع عائلية اذا اقتضته مصلحة الكنائس

٢ واما قوله «الى انتفاع البشر» فانما اراد به الانتفاع الدنيوي او انتفاع العلمانيين لانه قد يجوز للاكليريكين الانتفاع ببعض اشياء مكرسة حرم الانتفاع بها على العلمانيين مثلاً يجوز للاكليريكي الانتفاع باخشاب كنيسة متهمة ولا يجوز ذلك للعلمانيين . قيل في القانون ٣٨ في التكريس ما ترجمته : اخشاب الكنيسة المكرسة اما تستعمل لانتفاع كنيسة أخرى او تحرق بالنار ولا يجوز استعمالها لانتفاع العالمين . اهـ . وقيل في الحاشية « واما الاكليريكيون فلم ان يستعملوها في منامتهم او لمجلس اجتماعهم او لمحل اخر مكرس لا لمطبخهم كما لا يسوغ لهم ان يصنعوا منها آلة لحراثة الكرم . اهـ »

٢-ع (معنى) ما كان مختصاً بالله بتكريس او تبريك كالكنائس والمذابح والمدافن والكاسات والاندميات والصينيّات والملابس الكنسية وسائر الزينات المقدسة لا يجوز تحويله الى انتفاع عالمي وكذلك الاديرة والبيارات وسائر الامكنة المعينة بسلطان بابوي او اسقفي لعبادة الله او لخدمة الهية فهذه ايضاً لا يجوز تحويلها الى انتفاع عالمي وذلك لانه في تحويل تلك الاشياء المكرسة الى انتفاع عالمي انتهاك حرمة هي من قيل السكريلج كما رأيت في القاعدة ٧ في ٦

٣-ع (امثلة) ١ اذا دُفعت الى اسقف كاس منصوبة فكريسها وهو غير عالم بنصبها فلا يعود يمكنه بعد ذلك ردها الى صاحبها العلماني وانما تلزمه قيمتها وهذه حادثة خاصة ينصب فيها الانسان ماله وتدفع اليه قيمته . الا اذا كان للعلماني كابلة مكرسة تقام فيها الذبيحة الالهية فيلتزم بردها لانها لا تحوّل حينئذ الى انتفاع عالمي (١)

٢ لا يجوز ان تكفن اجساد الموتى بملابس المذبح والكنيسة كما لا يجوز ان تتخذ تلك الاغطية المكرسة ساطاً لطعام العرس وان كان عرس ملوك (كذا في الناموس) {٢} ثم امثلة هذه كثيرة ان شئت التوسع فيها فمليك بمراجعة القاعدة ٧ المتقدم ذكرها

٤-ع (استثناءات) قد ذكرنا في شرح القاعدة ٧ بعض استثناءات وهنا نضيف اليها أخرى فنقول : يخرج من هذه القاعدة ١ ما اذا علت الكنيسة ديون فلاسقف حينئذ ان يبيع كاساتها بعد تدويرها او حقرها من اي كان اللهم ان لم يتيسر بينهما من كنيسة أخرى او من شخص اكليريكي بحيث تبقى مصانة الحرمة (كذا في نص الناموس) {٣}

٢ ما اذا لم يتيسر فداء الأسرى او سدّ حاجة القوم في الضرورة القصوى الا ببيع الأواني المقدسة اذ يجوز بيعها حينئذ وصرفها على المحتاجين (كذا في نص الناموس) {٤}

(١) C. Comperimus, 3. Cau, 14. q. 6.

(٢) C. ad nuptiarum 43, eod.

(٣) Can. Ea enim. 2. Praeterea. Cau. 10, q. 2

(٤) Can. Aurum. 20, cau. 12. q. 2

٣ ما اذا ابقى العبد فبال الدرجات المقدسة بوجه الحيلة والخذاع فيقضى بنزعه وردّه الى سيّده وان استخدمه في امور عالميّة وعليه نص التاموس {١} (كذا عن ريفنستول قاعدة ٥١)

القاعدة ٥٢

لا يمنع المانع اذا وقع باطلا بموجب رسم التاموس (٢)

ع ١ «شرح» هذه القاعدة كلّية وعامة وهي جارية في المحكّمتين الباطنة والخارجة ويتفرّع عليها قواعد كثيرة

٢ قال «باطلاً» يعني غير صحيح وغير معتبر شرعاً ومن ثم لا يترتب عليه حكم. وقوله «لا يمنع» اراد به أنه لا تأثير له وأنه يعتبر كأنه لم يكن وأن بطلانه لا يؤثر في ممنوعه البطلان

ع ٢ «معنى» كل ما هو باطل او غير صحيح او معدوم بموجب رسم التاموس فلا عبرة له ولا يكون مانعاً لغيره بحيث يسري بطلانه الى ممنوعه بان يجعل ممنوعه باطلاً او محرماً بعد كانه لم يكن. وجهه ان ما فعل خلافاً للتاموس فيجب ان يعد كأنه لم يفعل (قاعدة ٦٤ في ٦) ثم لان العدم معدوم التأثير. (كما ورد في القول الشائع)

ع ٣ «امثلة» ١ اذا عقدت الخطبة مع ابنة قبل بلوغها السابعة

(1) Can. Ex antiquis. 9. Et can. Erequens 10, Dist. 54. Juncto can. De Servorum. 2

(2) مم وقيل في الشرع الحنفي: لا يرتفع الشيء بما دونته (مجمع)

من عمرها فمعدك باطل لا يمنعك من التزوج بغيرها او بامها الا اذا بلغت فصرحت رضاها بعقد الخطبة المذكور (١)

٢ المعمودية والدرجة يتمتع اعادتهما وأما اذا وقعنا باطلتين فوجب اعادتهما لان منحهما الاول لما كان باطلاً لم يعد صالحاً لمنع اعادتهما

٣ لا تعتبر الشهادة التي تقع خارج مجالس المحكمة {٢} فاذا

رجع عنها الشاهد وشهد شهادة تخالفها امام الحاكم فتقبل شهادته هذه

لان بطلان الاولى لا يوجب بطلان الثانية (كذا في التاموس) (٣)

٤ وكذلك اذا بطل الانتخاب الاول لداع فلا يبطل لذلك

حق اعادته والممتنعين ان يعيده. بيانه انتخب القانونيون رجلاً

غير ائيل فانتخبهم باطل ولهم حق اعادته الا اذا عقب انتخابهم

الانتخاب العام او عدم القانونيون حق انتخابهم لتلك المرة لداع

شرعي (كذا في التاموس)

(١) مم اذا عقدت الخطبة على ابنة قبل السابعة من عمرها ثم اردت التزوج

بغيرها فادعى رادعها بارتباطها بالعقد فالبينة بينة مدعي الباطل لا يثبت خلاف

الظاهر وما هو نادر وقد قيل: في المبهات يعتبر الارجم وما يغلب حدوثه (قاعدة

٤٤) وما اذا عقدت الخطبة معها بعد بلوغها السابعة من عمرها فادعت عدم

الباطل فالبينة بينهما ايضاً لا تقدم. قلت هذا على سبيل الاستطراد. انتهى. وفي

الشرع الحنفي نترتب البينة على من ترتب عليه في الصورة المذكورة (راجع المادة ٧٧:

البينة لا يثبت خلاف الظاهر. والمادة ٤٢: المبة للغالب الشائع لا للتادر

(٢) مم وكذا في ش س: (راجع مادة ١٦٨٧ من المجلة)

(٣) مم ومثل ذلك ما قيل في المادة ١٧٣١ من المجلة: لا اعتبار لرجوع

الشهود اذا لم يكن في حضور الحاكم. انتهى. وكذا لا عبرة لدعوى رجوعهم في

عـ (استثناءات) يخرج عن القاعدة ١ الزواج المقرر غير المنجز فانه وان عقد باطلاً لمانع (غير نقصان الرضى) فيصدر مانع الادب العمومي حتى يمتد ابطاله الزواج الى الدرجة الرابعة (راجع غوري جلد ٢ عـ ٨١٦)

قال «غير نقصان الرضى» لان الزواج المقرر اذا كان بطلانه صادراً عن الخوف او الغلط او الرضى الكاذب فلا يصلح مانعاً مبطلاً للزواج باخرى بل يعمل حينئذٍ بالقاعدة ٥٢ التي نحن في صدددها ٣ الوكالة كما اذا وكلت شخصاً في شيء ثم وكلت غيره فيه فتوكيلك الثاني يعد رجوعاً حكماً عن الوكالة الاولى التي تضحى باطله وان أبى الوكيل قبول الوكالة الثانية وفيه ان المانع اي (الوكالة الثانية) وان وقع باطلاً يبطل ممنوعه (اي الوكالة الثانية). وكذا لو تصرف الموكل في ما وكل به يعد تصرفه عزلاً حكماً وان وقع اي تصرفه غير صحيح او باطلاً. كذا في الناموس (١)

غير مجلس القاضي حتى لو ادعى الشهود عليه رجوعهم في مجلس آخر لا تسمع دعواه : بيانه رجل ادعى على آخر مالا فانكره فأتى المدعي بشهود طبق مدعاه فحكم الحاكم بالمال ثم ادعى المدعي عليه رجوع الشهود عن الشهادة خارج مجلس الحاكم لا تسمع دعواه ولا يترتب على ذلك اليمين (فرائد في مسائل اليمين عن الحائنة) . ومن امثلة القاعدة ايضاً ما لو باع المال صاحبه بعد ان باعه الفضولي صح لان بيع الفضولي لا ينع صحة البيع الثاني (كما يتحصل من مادة ١١١ من المجلة)

(١) مم وفي الشرع الحنفى أن الوكالة تبطل بتصرف الموكل في ما وكل به (الا اذا تعلق بالتوكيل حق الغير) مثلاً لو وكله ببيع شيء فباعه الموكل بطات الوكالة اما اذا رد على البائع بما هو فسخ فالوكيل على وكالته واذا رد بما لا يكون

عـ القضاء كأن يقضي نائب الحاكم قضاءً باطلاً فلا يصح له الرجوع فيه وانما يختار لاعادة القضاء حاكم او نائب غيره {١} (كذا عن ريفنستول مع تصرف قليل)

القاعدة ٥٣

من ساع له الاكثر ساع له الاقل ايضاً (٢)

عـ ١ «شرح» هذه القاعدة صحيحة في معنيها الايجابي والسلبي فالإيجابي ما دل عليه حرف القاعدة والسابي عكسه اي من لم يسغ له الأقل لم يسغ له الاكثر وصحتها مقيدة بما اذا كان الاكثر والاقل متحدين بالجنس والسبب او بما اذا كان الاقل متضمناً في الاكثر تضمن النوع في الجنس او تضمن البعض في الكل كما مر بك في شرح القاعدة ٣٥ من هذا الكتاب

فستحلاً لا تعود الوكالة ولو وكله في هبة شيء ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة والاصل في كل ذلك ان الوكالة تعود اذا عاد الى الموكل قديم ملكه . والوصية بمنزلة الوكالة (مجمع في باب عزل الوكيل)

(١) L. Si (ut proponis) 4. C. Quomodo et quando jud.

(٢) مم هذه القاعدة شاملة وتفرع عليها قواعد كثيرة نافذة في الشرعين الكنسي والاسلامي كما يتضح ان له ادنى المام فيهما . ويوافقها من وجوه ما قيل في شمس : من الاكثر على الاقل دليل (ملتقى)

ع ٢ «معنى» من جاز له الأكثر جاز له الأقل وذلك في ما اذا كان الأكثر يشمل الأقل شمول الجنس نوعه او الكل جزءه او اذا ضم الأكثر الأقل نوع واحد او رتبة واحدة او سبب واحد. وذلك لانه يترتب على التضمن حكم التضمن (راجع قاعدة ٣٥)

ع ٣ «امثلة» ١ اذا جاز لمن ملك شيئاً بطريق الارث او الوصية او الهبة او الشراء النخ أن يتصرف في كل مملوكه فله ان يتصرف في بعضه ايضاً

٢ اذا جاز للاب ان يقتل ابنته على حين يراها ترتكب الزنى فيجوز له ما هو اقل من ذلك اي ضربها وتوبيخها (١) (كذا في نص الناموس) (٢)

٣ اذا حرّم على بطرس نيل الدرجات الصغيرة يُحرّم عليه نيل الكبيرة ايضاً ولا يعكس اي اذا حرمت عليه الدرجات الكبيرة فلا تحرّم لذلك الصغيرة

٤ من حرّم عليه حل ضارب الاكليريك من الحرم يحرم عليه ان يفسح له في استعمال الدرجات وهذا اي التفسيح في استعمال

(١) مم لا قصاص على قاتل زان محصن بامرأة لقاتل او سواه اذا صاح به ولم يتنع عن الزنا ولا على قاتل قاطع الطريق ولا على سارق او ناقب حائط معروف بالسرقة اذا صاح به ولم يرب ولأن لا يقاص القاتل المذكور على ضرب وجرح. بل هو لا فبالأولى. وكذلك للاب استيلاء اقصاص لولده الصغير في الزنى. وما دونها ولأنه ان يصلح عنهما (عن القرائد في مسائل الجنايات)

(2) L. Nov. in ca. 32 3 ff. ad leg. Jul. De adult.

الدرجات اكثر من الحل من الحرم المذكور وقد قيل من حرّم عليه الاقل حرّم عليه الاكثر

وامثلة هذه كثيرة فراجعها اذا شئت في كتب الناموس او في شرح القاعدة ٣٥

٥ كما تصح وصية الموصي تصح تبرعاته في مرض موته لان من جاز له الاكثر جاز له الاقل (١)

ع ٤ ١ قل في الشرح «متحددين بالجنس» لانه اذا اختلف الاكثر والاقل جنساً اي كان الواحد متعلقاً بخصوص والآخر بآخر فيمتنع العمل بالقاعدة ٥٣ المتقدمة. مثلاً اذا فوّض الى قاض القضاء في الدعاوي الجنائية فلا يفوّض اليه لذلك القضاء في الدعاوي الحقوقية لان الدعاوي الجنائية والحقوقية مختلفة خصوصاً وجنساً (٢) (كذا في نص الناموس) (٣)

٢ ثم قال «متحددين بالسبب» واخرج به ما اذا اختلف الاكثر والاقل سبباً ومقصوداً. مثلاً اذا جاز للكهنة ان يحل المتبارزين المائتين حال المعاركة من خطاياهما اذا أبديا شعائر التوبة فلا يجوز له لذلك ان يدفنهما الدفنة الكنسية وان كان الحل اكبر شأن من

(١) مم وفي الشرع الحنفي: تعتبر تبرعات المريض في مرض موته من الثلث ولا يصح بما زاد عليه (مجمع في باب الرضايا)

(٢) مم وكذا في المجلة: القضاء يتقيد ويتخصص بالزمان والمكان واستثناء بعض خصوصيات الخ (المادة ١٨٥١)

(3) L. Solennus. 61. ff. De Judiciis.

الدفنة الكنسية. وذلك لاختلاف السبب والمقصود في الامرين
(اي الحل والدفنة) {١}

عـ (استثناءات) يخرج عن القاعدة التحليف والتحكيم واليمين
والهبة والابراء وغيرها من التبرعات في الوكالة المطلقة فان الوكيل
العام وان ملك جميع التصرفات في حق موكله فلا يملك التصرف
في ما تقدم الا بالتخصيص وفيه ان الاكثر (اي الوكالة المطلقة) لا
يتضمن الاقل كما رأيت. وان الوكيل العام وان جاز له الاكثر لا
يجوز له الاقل (عن ريفنستول كتاب ١ من الدكريتالات يتول
٣٨ عـ ٨٦ و ٩٥ وما يليه) (٢)

٢ ما اذا حرم الاقل لداع مخصوص فلا يحرم لذلك الاكثر
وهذا شرح لقوله متحددين بالسبب والمقصود، مثل ذلك اذا حرم
على الكاهن استعمال سر التوبة لسوء تصرفه السابق فيه او لجهله
مقتضيات هذا السرفلا يحرم عليه باقي الاسرار ولا إقامة الذبيحة الالهية

(1) c. 1, De Torneamentis

(٢) مم وكذا في ش س : لو قال انت وكيل في كل شيء جاز امرك
كانت وكالة مطلقة او عامة وملك الوكيل التصرف في جميع المعاولات كقبض
الدين وايفائه والدعوى بما للوكيل من الحقوق وسماع الدعوى عليه . ككثرة لا يملك
التبرعات كالهبة والصدقة والابراء من الدين والعارية (كذا في كتب الآفة في باب
الوكالة . راجع نبذة المترجم في جلد ١ من غوري وجه ٩٣٢) قيل في الف اند في
مسائل الوكالة : الوكيل العام يملك المعاولات لا الهبات والاعتناق . وقال الوكيل
وكالة عامة يملك كل شيء . الا الاعتناق والهبة والوقف والصدقة . وصورة الوكالة العامة
ان يقول الرجل لآخر وكالة في جميع اموري التي يجوز للوكيل بها

٣ تناول الكاهن عند اقامة الذبيحة الالهية فانه وان جاز له
حينئذ تناول جسد الرب تحت شكلي الخبز والخمر فلا يجوز له
تناوله تحت شكل واحد فقط
٤ الوصي لانه وان كان له ما هو اكثر اي بيع مال الصغير
فليس له ما هو الاقل اي رهن ذلك المال (كذا عن ريفنستول
بتصرف) (١)

القاعدة ٥٤

الاسبق في الزمن أولى بالحق (٢)

١ عـ هذه القاعدة صحيحة ١ في ما إذا استوت دعوى
الخصمين الا في الزمن اي اذا تعادلت بيناتهما او تهاوت وتساويا
في اسباب الاستحقاق غير ان احدهما سبق تاريخاً
٢ في ما يقتضي تمامه تراضي الطرفين اي في ما لا ينعقد اصلاً

(١) مم وعند الحنفية للوصي بيع مال الصغير المنقول بما يتغابن الناس فيه
(اي مع غبن يسير) وله رهنه ايضاً وليس له اقراضه لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه
بخلاف القاضي فانه قادر عليه ولذا له اقراضه (راجع نبذة المترجم في الوصاية في جلد ١
وجه ٩١٦ من غوري)

(٢) مم وكذا في ش س : ادعيا عيناً وأرخا فالاسبق اولي بالحق في كل
الصور الا في صورة التنازع (عن فورست ميزان المتداعيين) وقيل في المادة ١٧٦٠ :
بينة من تاريخه مقدم اولي في الملك المؤرخ . وقيل في الملتقي في باب دعوى الرجلين :
وان ارخا (اي الخارجان) فالسابق اولي

الأ بتراضيهما كالعقود والمعاوضات . وعليه فليست القاعدة على إطلاقها وإنما يجب تخصيصها بالتقيد المذكورين

ع ٢ ١ قال « إذا استوت دعوى الخصمين » وبيانه ما لو باع شيئاً من اثنين أو وهبه اليهما فتخاصما فيه قبل القبض وبرهنا فاسبقهما بالتاريخ أولى لتساوي الدعوى واسباب الاستحقاق وأما إذا كان أحدهما ذا اليد فهو أولى ليده والمسئلة ليست بحالها لفرات تساوي الدعوى ومن ثم لم يعد محل للقاعدة (١) ولو باع من رجل أو وهب منه ولم يسلمه ثم باع أو وهب من آخر وسلمه فن سبق تاريخ تسلمه كان أولى بالحق ولا عبرة حينئذٍ لاسبقية البيع لتعارض اليد (٢) (كذا في الناموس)

٢ أما قوله « في ما لا يتقدم إلا بتراضي الطرفين » فاخرج به ما يتم برضى الطرف الواحد كالشرائع والوصايا لانه في مثل هذه

(١) مم وكذا في ش س : ادعيا ملكاً مطلقاً والذين في يد أحدهما وأرخا فالاولوية للاسبق على قولهما (عن فهرست ميزان المتداعين) وقيل في المجمع : ان كان لأحدهما يد والآخر تاريخ في ملك ذي مؤرخ فذو اليد أولى لانه أثبت ملكه في زمن لا ينازعه فيه أحد (في باب دعوى الرجائين)

(٢) مم وكذا في الشرع الحنفي في الهبة . لانها لا تنتم إلا بالقبض إلا بالمادة ٥٧ : لا يتم التبرع إلا بالقبض . وأما البيع ففيه تفصيل فراجع إذا شئت في الباب الرابع من المجلة المادة ٢٥٢ وما يليها . انتهى

وقال في المتن « لا عبرة لاسبقية البيع » وذلك على وفق الشرع الروماني لأن البيع عندهم وان تم بالرضا فلا ينقل الملك الى المشتري إلا بعد اتسليم بل لا يملك المشتري المبيع إلا بعد دفع الثمن أو تأمينه (كذا في الناموس الروماني)

لا عبرة لاسبقية التاريخ وإنما الفعل الثاني يعد رجوعاً عن الاول (كذا في الناموس) (١)

ع ٣ « معنى » اذا تنازع شخصان الاولوية في شيء مما لا يتم إلا بتراضي طرفين كالعقود والمعاوضات واستوت دعواهما بأن تعادلت اسباب الاستحقاق بينهما واختلفا في التاريخ فقط فاسبقهما تاريخاً اولاهما بالحق . وجهه ان من تقدم تاريخه سبق حقه في زمان لا ينازعه فيه أحد وكان القضاء له احق وكان برهان اللاحق وحقه باطلين ولولا اي لو صح القضاء للمتأخر او اللاحق لحرم السابق حقه بلا مسوغ ع ٤ (امثلة) ١ اشترى شيئاً ولم يقبضه أحد منهما ثم تنازعا فن كان تاريخه متقدماً عند اقامتهما البينة كان احق . وكذا لو كانت اليد لهما واقاما البينة فصاحب الوقت الاول أولى وكذا لو برهن خارج على ملك مؤرخ وكان تاريخ ذي اليد مقدماً فذو اليد أولى (٢) (كذا في الناموس)

٢ لو تنازع المرتهنان فالأولى منهما اسبقهما اي من رهن عنده الرهن أولاً وذلك على الغالب . مثلاً لو رهن كامل املاكه عند

(١) L. Si mihi et tibi. 42, 3. ff. De legat. I. Et. c. 4. De constitut. in. 6

(٢) مم وكذا في ش س (راجع المادة ١٧٦ من المجلة) : بينة من تاريخه مقدم أولى في الملك المؤرخ الخ . وقيل في فهرست ميزان المتداعين : ادعيا شراء من واحد والعين في يد ثالث وأرخا فيقضى لاسبقتهما اتفاقاً وكذا لو ادعيا شراء من اثنين . وكذا لو ادعيا ملكاً عيناً شراء والعين في يدهما وأرخا فيقضى لاسبقتهما . ولو ادعيا والعين في يد أحدهما فيقضى لذي اليد اذا كان تاريخه أسبق

شخص ثم رهن عرصه بعينها عند آخر فالأسبق في الزمان أولى بالرهن. قيل في نص من نصوص الناموس {١}: رهن شيئاً عند اثنين في اوقات مختلفة فمن المقرر في الناموس ان الدائن الاول الذي اخذ الرهن بدينه أولى به اي بالرهن (٢)

قال «على الاغلب» لان ذلك يتحمل بعض الشذوذ كما يبين لك من مراجعة القاعدة ٥٤ من ريفنستول

٣ اذا طلب اثنان بنفيشاً ما فمن سبق طلبه أولى به وعند الدعوى ترجح بينة السابق ويُقضى له لان الاسبق في الزمن أولى بالحق. وقس عليه القضاء في دعاوي التي تقام على اولية المجالس والمراتب والانتخاب بين الرهبان والجمعيات والاساقفة وما اشبه ذلك فان الاسبق في الزمن أولى بالحق

٥ (استثناءات) يخرج عن القاعدة ١ الانعامات لانها لا يعتبر فيها التاريخ وانما العبرة فيها للسبب كما ورد في نص الناموس (٣)
٢ الشرائع والوصايا وما اشبهها مما لا يقتضي تمامه تراضي الطرفين بل قد يكتفى فيه برضى الطرف الواحد (كذا عن ريفنستول قاعدة ٥٤) {٤}

(١) L. Potior. 41, Qui potiores, in pignore

(٢) مم وقيل في شس: رهن كل واحد من الراهن والمرتهن المرهون عند شخص بدون اذن الاخر باطل (المادة ٧٤٣) ولو باذن الاخر كان الرهن الاول باطلاً والثاني صحيحاً (المادة ٧٤٤)

(٣) Arg. L. privilegia, 32. ff De Rebus Auctorit. Jud. possid

(٤) مم ويدخل في باب الاستثناءات من الشرع الحنفي الوصية لان الوصية

القاعدة ٥٥

المشقة بالنفع أي من تحمل مشقة شيء يجب ان ينال نفعه وبالعكس (١)

١ «شرح» ١ اراد (بالشيء) هنا كل فعل او عقد او مهنة او رتبة أو ما شاكل ذلك مما يعلق عليه نفع ويرتبط به ضرر
٢ اما قوله «مشقة» فاراد به كل غرم او ضرر او ثقل مرتبط بذلك الشيء ارتباطاً طبيعياً او مشروعاً اي ملازماً له بموجب رسم الناموس. وقوله «نفع» شامل لكل غنم او فائدة غير منفكة عن الشيء يوجب ارتباطها به طبع الشيء او رسم الناموس. وقوله «بالعكس» شمل قسمة أخرى موجبة هي عكسها وقضيتين سلبيتين يقابل كل منهما قضية من الموجبتين

المأخرة تبطل الاولى لانها رجوع عنها. اذا أوصى بوصيتين متنافيتين كانت الثانية مبطلة للاولى (كذا في الفرائد في مسائل الوصايا) وكذلك الوبة قبل القبض. بيانه وهب شيئاً الى شخص ثم وهبه الى آخر فادعيا وبرهنا فن تأخر تاريخه نُقضي له بالوبة لان الواهب له الرجوع بالوبة قبل القبض بلا رضا الموهوب «المادة ٨٦٢» قلت قبل القبض لان القبض يثبت الوبة لذي اليد وليس للواهب الرجوع بها الا بقضاء او رضا (المادة ٨٦٤) وقيل في الفرائد في مسائل الهبة: لا يصح الرجوع بالهبة الا بقضاء او رضا. وقيل في الفرائد في مسائل البيع: كل تصرف يجوز من غير قبض اذا فعله المشتري قبل القبض لا يجوز وكل تصرف لا يجوز الا بالقبض اذا فعله المشتري قبل القبض جاز كالهبة قبل القبض

(١) مم ويوافقها المادة ٨٧: القرم بالغنم والمادة ٨٨: النعمة بقدر النعمة

والنعمة بقدر النعمة. ثم المادة ٨٥: الحراج بالضمان

ع ٢ ١ فالقضية الاولى الموجبة هي نفس القاعدة التي رأيتها:
من تحمل مشقة شيء الخ
٢ اما القضية الموجبة الثانية فهي هذه: من نال نفع شيء
يجب ان يتحمل مشقته او ضرره
٣ اما القضية السلبية الاولى فهي هذه: من لا يتحمل مشقة
شيء لا يجب ان ينال نفعه
٤ والسلبية الثانية هي هذه: من لا ينال نفع شيء لا يجب
ان يتحمل مشقته. واعلم ان هذه القاعدة صحيحة بكل صورها
المتقدمة وسوف ترى مصداق ذلك من الادلة والامثلة الآتية.
فتقول:

ع ٣ «معنى القضية الاولى، من تحمل مشقة شيء اي ثقله
وضرره المرتبط به (اي بالشيء) ارتباطاً طبيعياً او وضعياً ومشروعاً
في الناموس فيجب ان ينال مغنمه او نفعه المتعلق به والناشيء عنه.
ووجهه مستفاد من قول المسيح: القاعل مستحق اجرته. ومن
رسالة القديس بولس ٢ الى كور. كما تشاركون في الالام كذلك
ستشاركون في التعزية ايضاً. ثم من دليل العقل لأن من يتحمل
المشقة ان لم يغم النفع كانت حاله اسوأ من حال من يغفل القيام
بفروضه وهذا يمجج العقل السليم. ثم لا نكير انه لا تتجشم المشاق
الارزاء نيل الرغائب

ع ٤ «امثلة» ١ الكاهن اذا قام باعباء خدمة النفوس من

توزيع الاسرار وعود المرضى وغير ذلك من الفروض المترتبة عليه
فله ان ينال المنافع التي يفرضها الناموس والعادة على كل من ابناء
رعيتهم ولو اوصى احدهم ان يدفن خارج تلك الرعية. وكذلك
صاحب البنفيس له ان يغم منفعه لانه يتحمل مشاقه واثقاله
٢ كما ان المبيع اذا هلك قبل القبض يهلك من مال المشتري
كذلك اذا زاد تطيب للمشتري الزيادة (كذا في الناموس) {١}
٣ كما ان الدير عليه ان يتكفل بمؤنة رهبانه وكسوتهم والاعتناء
بهم من اوقافه فكذلك له ان ينتفع مما يجنونه بسعيهم او يجثمهم من
المال (كذا في الناموس) {٢}

٤ كل من الشريكين يلزمه تحمل الخسار لانه يأخذ من الربح
ويتحمل من الخسار بقدر ما يأخذ من الربح {٣} وذلك لان من

(١) مم وفي الشرع احبني أن المبيع اذا هلك في يد البائع قبل ان يقبضه
المشتري فيكون من مال البائع ولا شيء على المشتري (المادة ٢٩٣) ويحق للمشتري
ان يسترد الثمن اذا كان دفعه للبائع (عن شرح المادة المذكورة) وفي الفرائد:
هلاك المبيع قبل قبض المشتري يكون على البائع. ولو اشترى فرساً حاملاً فولدت
في يد البائع قبل ان يستأجرها المشتري كان المولود للمشتري

(2) Can. De lapsis, c. cau. 16 qu. 6.

(٣) مم وكذا في ش س: تكون حصة كل واحد من الشريكين في الربح
بقدر حصته بالمال المشتري (مادة ١٤٠٢) يُقسم الضرر والخسار في كل حال على
مقدار حصة الشريكين في المال المشتري (مادة ١٤٠٣) لان الغرم بالغنم (مادة ٨٧)
والنقمة بقدر النعمة ٨٨ من المجلة. وكذلك في باقي العقود التي ينتفع فيها العاقل
بقدر عمله بحسب التراخي او بقدر مثل عمله كما في المساقاة والمزارعة الفاسدين
مادة ١٤٣٩ و١٤٤٧ من المجلة راجع المادة ١١٥٢ و١٣١٨ الخ

يتحمل مشقة شيء يجب ان ينال نفعه

هـ اذا لم يؤد المديون دينه بل اعطى الدائن الرهن الذي عنده في مقابلة ماله فباع الدائن ذلك الرهن بازيد من الدين تحمل له الزيادة وان بانقص فليس له ان يرجع على المديون بما بقي لانه لما انتفع بالزيادة وجب عليه ان يتحمل النقصان

عـ (استثناءات) يخرج من ذلك ١ ما اذا فرغ الكرسي الاسقي من صاحبه فقام نائبه مقامه فالنائب وان قام باعباء الاسقية فليس له ان ينال المداخل الحاصلة للاسقية في مدة فراغها او يتصرف فيها وانما هي وديعة في يده يدفعها الى الاسقف او الى خلفه ٢ يخرج عنها ايضا الامانات فان الامين يتحمل مشقة حفظها كمال نفسه حتى لو تلفت بصنعه او وقع منه تقصير بحفظها فيضمن ومع ذلك لا ينال منها نفعاً الا اذا شرطت اجرة (كذا في الناموس) {١} ٣ الوكالة لان الوكيل وان تحمل مشقة من ايفاء وكالته فلا يجزئ لنفسه منها نفعاً ولا اجرة الا اذا شرطت او لحقه منها ضرر او تعطيل في مال نفسه وكذلك الوصية (كذا في الناموس) {٢}

عـ ٦ من لا يتحمل مشقة شيء لا يجب ان ينال نفعه (وهي القضية الاولى السلبية) ووجهها ما ورد في الرسالة ٢ الى اهل

(١) مم وكذا في ش س : (راجع الباب السادس من المجلة في الامانات)

(٢) مم وكذا في ش س : راجع المادة ١٤٦٧ من المجلة حيث قيل : اذا اشترطت الاجرة في الوكالة وأوداها الوكيل يستحقها وان لم تشتط او لم يكن الوكيل ممن يخدم بالاجرة يكون متبرعاً وليس له مطالبة الاجرة

تسالونيكي : ان كان احد لا يريد ان يشتغل فلا يأكل

عـ ٧ (امثلة) الا كليريكيون الذين لا يقيمون في مراكزهم المخصوصة فلا ينالون نفع خدمة الكنيسة والنفوس لانهم لا يقومون باعباء تلك الخدمة حتى انهم يجبرون على رد ما نالوه من النفع. وكذلك اصحاب البنافيش لا ينالون منافعها ان لم يتحملوا اثقالها. وامثلة هذه كثيرة فراجعها في كتب الناموس اذا شئت {١}

عـ ٨ (معنى القضية الثانية الموجبة) من ينال نفع شيء يجب ان يتحمل اثقاله او اضراره التي تنجم عنه او ترتبط به ارتباطاً طبعياً او وضعياً اي بموجب رسم الناموس. ودليله واضح مما تقدم عـ ٩ (امثلة) ١ من ينتفعون من البنفيش او من كنيسة الخورية يلتزمون باصلاح ما تهدم او تعيب فيهما من مداخل ارزاقهما وان لم تق بالاصلاح فن نفقتهم {٢} وان عجزوا فعلى ابناء الرعية مساعدتهم لانهم ينتفعون انتفاعاً روحياً (كما ورد النص عليه في المجمع التريديتي جلسة ٢١ ف ٧ في الاصلاح)

(١) مم قيل في الشرع الاسلامي: لو كان النهر المحتاج لتكري خاصاً وطاب بعض اصحابه كره وامتنع واحد منهم فيكرهه الطالبون باذن الحاكم ويمنعون الممتنع عن الانتفاع بالنهر الى ان يؤدي مقدار ما اصاب حصته من المصروف (المادة ١٣٢٣ من المجلة)

(٢) مم ويشبه ذلك او يقرب منه ما ورد في الشرع الحنفي قيل : الغرم بالغرم (المادة ٨٧) وبناء على ذلك تعمير منزل الوقف المشروط للسكنى لا يلزم غلة الوقف بل يلزم من انه السكنى (عن شرح المادة المذكورة)

٢ الولاية والقضاة واصحاب الجبايات يلزمهم ان يسهروا على سياسة الشعب والقضاء فيه بالانصاف ويقوموا بواجباتهم نحوه لقاء ما ينالون منه من المنافع الكثيرة لان من ينال نفع شيء الخ

٣ على الاساففة وخوارنة الرعايا وغيرهم من رعاة النفوس ان يقوموا باعباء واجباتهم ويتحملوا مشاق خدمتهم والاعتاب الملاصقة لها كأن يوزعوا الاسرار على ابناء رعاياهم ويشفقوا احداثهم ويعلموا جاهلهم واميتهم ويعودوا مريضهم ويسألوا حزينهم ويرشدوا ضالهم ويتصرفوا فيهم تصرف أب وخادم فان فعلوا فقد اتموا ما فرض عليهم والا فويل لهم عند ربهم كما يحذرهم وينذرهم حزقيال النبي في ع ٢ من ف ٣٤: ويل لرعاة اسرائيل الذين كانوا يرعون انفسهم انكم تأكلون اللبن وتلبسون الصوف وتذبجون السمين والغنم لا ترعونها الخ (راجع الفصل المذكور)

ع ١٠ (استثناءات) يخرج من هذه القاعدة ١ ما اذا عجز اصحاب البنفיש عن القيام باعبائه للسن او المرض فانهم مع ذلك ينالون نفعه (كذا في الناموس)

٢ ما اذا ثبت الزنى على المرأة فان لزوجها التصرف في ربع مهرها او اغلاله وليس عليه القيام بمؤنتها ونفقتها (كذا في الناموس)

ع ١١ (معنى القضية الثانية السلبية) من لا ينال نفع شيء لا يجب ان يتحمل مشقته

ع ١٢ (امثلة) خوري الرعية اذا أبى ابناء رعيته ان يدفعوا

اليه ما يترتب عليهم دفعه بمقتضى الناموس او العادة المتعارفة فلا يلتزم بالقيام بشيء من خدمتهم الروحية كالكراسة وتوزيع الاسرار الى غير ذلك من الواجبات كما سوف يتضح لك ذلك من القاعدة ٢٥ لان من لا ينال نفعاً لا يجب ان يتحمل مشقة (كذا في الناموس عن ريفنستول بتصرف قليل)

القاعدة ٥٦

﴿ في الشيء المشترك حال المانع أولى (١) ﴾

ع ١ شرح هذه القاعدة توافق القاعدة ٢٩: ما يتعلق به حق الجميع يجب ان يرضى به الجميع (راجعها في مقامها) واراد بالاشترك امتياز ما فوق الواحد بشيء واختصاصهم به بسبب من اسباب الملك اختصاصاً افرادياً لا مجمللاً كما رأيت في ع ١ من القاعدة ٢٩ المتقدم ذكرها

والكلام في القاعدة انما هو على الشيء المشترك الذي لا يقبل التبعيض ولا القسمة. واما ما يقبل القسمة فان خيف من الشراكة فيه الاضرار والنزاع فيرفع الامر الى الحاكم والحاكم يجبر المانع على

(١) هم ديوانتنا من الشرع الحلي المادة ٤٦: اذا اجتمع المانع والمقتضي يقدم المانع. وقيل في الفرائد: لا جبر على احد الشريكين في عمار المشترك بينهما اذا أبى احدهما عن البعارة

القسمة (كذا في الناموس) {١}

و «المانع» من لا يرضى بل يأبى ويعارض بقوله لشريكه الذي يريد التصرف في الملك المشترك «لا ارضى بهذا التصرف»

ع ٢ «معنى» اذا اشترك اثنان او اكثر في شيء لا يقبل التبعيض ولا القسمة واختلف ارباب ذلك الشيء المشترك بان شاء بعضهم أن يبيعه او يهلكه او يحدث فيه تصرفاً من تصرفات الملك ومنع البعض فحالة المانع أولى اي هو مفضل ومنعه معتبر اللهم اذا كان في منعه جرّ مغنم ونفع او دفع مغرم ودرأ ضرر. ووجهه ان للمانع في الشيء المشترك حق الآخرين فيه. ولا يجوز ان يُعدم احد حقه او يتصرف فيه بلا اذنه ولا سيما اذا حصل له عن ذلك التصرف ضرر (كذا في سائر النواميس) {٢}

ع ٣ قال «جرّ نفع او درأ ضرر» كي يخرج ما اذا كان منعه عبثاً اي ليس فيه غرض صحيح لصاحبه ثم ما اذا كان تصرف الشريك لا يلحق به ضرراً فان منعه حينئذ لا يعتبر. لان الجدير بكل انسان ان يتحمل ما لا يضره اذا انتفع به غيره. مثلاً يمكنك ان تلقي على حائط مشترك سلماً منفصلاً (اي منتقلاً) اذا لم يتضرر به شريكك (كذا في نص الناموس) {٣}

(1) L. Cum pater. 77. et L. fin. C. De Comuni Dividundo.

ومن الشرع الحنفي (راجع المادة ١٠٧٢ و ١٣١٢ من مجلة الاحكام)

(٢) مم قيل في الشرع الحنفي: لا يجوز لاحد الشريكين ان يتصرف في المشترك بغير اذن الشريك تصرفاً يتضرر به الشريك (فرائد في مسائل الشركة عن الحانية)

(3) L. Fistulam, 49. 2. De Servitut. ploed. urban.

ع ٤ (أمثلة) ١ اذا شاء احد الزوجين في الزواج المكتمل ان ينذر العفة وأبى الفريق الآخر او مانع فحال المانع أولى ومنعه معتبر اي لا يسوغ للفريق الآخر ان يثبت ذلك النذر بدليل ما قاله القديس بولس في رسالته الاولى الى اهل كور (ف ٧ ع ٤) ان المرأة لا تتسلط على جسدها بل رجلها وكذلك الرجل ايضاً لا يتسلط على جسده بل امرأته اه. فيجسد الرجل والامراة مشتركان بينهما بل جسد واحد مشترك (كما قال الرسول) وعليه فحالة المانع أولى (كذا في الناموس) {١}

٢ اذا شاء احد الشريكين في عرصة مشتركة ان يتصرف فيها تصرفاً مستقلاً كأن يبيعه او يرهنها او يبني فيها داراً فمنعه الآخر كان منعه معتبراً وليس له ان يبدي شيئاً من التصرفات المذكورة لان حال المانع أولى (قاعدة ٥٦) {٢}

٣ احد شريكي الحائط ليس له ان يهدمه او يبنيه بدون اذن الآخر (كذا في الناموس) {٣} وكذلك لو هدمه وبناه في غيبة

(١) مم واما اذا طالب احدهما حقه فانه الآخر فلا يعتبر منعه وفي هذه الصورة ليست حالة المانع أولى والا كان كل منهما عرضة لتجربة الشيطان (كما قال القديس المذكور في الفصل المتقدم ذكره)

(٢) مم وكذا في ش س : فان كل واحد من الشركاء في شركة الملك اجنبي في حصة الآخر (مادة ١٠٧٥) وان تصرف فيها باذن الشريك الآخر يجب ان لا يكون تصرفه مضراً به اي بشريكه (المادة ١٠٧١) لكن له ان يبيع حصته شائعة (مادة ٢١٤)

(٣) مم وكذا في ش س : لانه اجنبي عن حصة شريكه (المادة ١٠٧٥)

شريكة او باذنه ثم جاء الشريك واراد انتفاعه كما كانا فمنعه يعتبر
منعه ولا ينتفع الى ان يؤدي ما اصاب حصته من المصروف {١}
٤ اذا شاء اصحاب مقبرة مشتركة ان يدفن فيها اجنبي فمنع
احدهم فله ان يمنع لانه في الشيء المشترك حال المانع أولى {٢}
٥ (استثناءات) يخرج من ذلك ١ ما اذا منع احد اصحاب
المقبرة المشتركة ان يدفن فيها واحد من شركائه في الملك في المقبرة
فمنعه لا يكون معتبراً لان المقبرة انما جُعِلت للدفن. وبالجملة للشريك
ان ينتفع بالمال المشترك انتفاعاً أعد له ذلك المال بشرط ان لا
يتضرر شريكه به. فللشريك مثلاً ان يزرع الارض ويسكن الدار
من دون اذن شريكه بشرط عدم نقصان الارض والتضرر بالدار (٣)

اذا عمر شخص الملك المشترك بدون اذن من الشريك او من الحاكم يكون متبرعاً
يعني ليس له ان يرجع على شريكه بتدار ما اصاب حصته من المصروف سواء كان
الملك المشترك قابلاً للقسمة او لم يكن (مادة ١٣١١)

(١) مم وقيل في شرس : الحائط المشترك اذا بناه احد الشريكين بعد ما
انهدم من ماله في غيبة شريكه ثم حضر الشريك واراد انتفاعه كما كانا بمنعه شريكه
حتى يدفع نصف قيمته (فرائد في مسائل الحيطان) . وقيل في المجلة لو عمر الشريك
في غيبة الشريك بدون اذنه او اذن الحاكم فهو متبرع (المادة ١٣١١)

(٢) مم ويشبه ذلك ما ورد في المادة ١٠٧٠ من المجلة في الدار المشتركة
قيل : يسوغ لاصحاب الدار المشتركة ان يسكنوا فيها جميعاً لكن اذا ادخل احدهم
اجنبياً الى تلك الدار فللاخر منعه

(٣) مم قيل في الشرع الحنفي : يسوغ للحاضر ان ينتفع بقدر حصته من
الملك المشترك في حال غيبة الشريك الاخر اذا وجد رضاه دلالة (المادة ١٠٧٨)

٢ ما اذا اشترك اثنان او اكثر في ملك شيء فتعيب ذلك
الشيء المشترك او خيف سقوطه او تهدم فشاء احدهما اصلاحه او
ترميمه ومنع الاخر فلا يعتبر منعه بل يجبر على اصلاحه او ترميمه
كما اذا مال الحائط او سقطت عنه الحمرارة اي الجذوع او تهدمت
الدار او احتاج الحرت الى السقي وما شاكل ذلك مما لا بد منه
لقيام الشيء المشترك فاذا امتنع عن الترميم او الاصلاح فيرم الطالب
وينعه من الانتفاع من الشيء المشترك الى ان يؤدي ما اصاب
حصته من المصروف (كذا في الناموس) {١}

والرضا دلالة يحكم بوجوده اذا كان انتفاع الحاضر لا يضر بالغائب (المادة ١٠٧٩)
وقيل في المادة ١٠٧٥ . يسوغ لاحد الشريكين ان يسكن في الدار المشتركة مدة
من دون اذن الاخر ولا يلزمه اعطاء اجرة لاجل حصة شريكه . وفي المادة ١٠٨٥ :
يجوز لاحد الشريكين في الاراضي المشتركة ان يزرع كامل الارض في غيبة الشريك
الاخر اذا علم ان الزراعة تنفعها ولا توجب نقصانها وان علم ان الزراعة توجب
نقصانها فلا اي ليس له ان يزرعها بامانها وله ان يزرع قدر حصته منها

(١) مم وكذا في شرس : اذا حصل للحائط المشترك بين اثنين وهن وخيف
من سقوطه واراد احدهما نقضه وامتنع الاخر يجبر على النقض والهدم بالاشتراك
(المادة ١٣١٨) وقيل في الفرائد في مسائل الحيطان : الحرت المشترك اذا أبي احد
الشريكين عن السقي يجبر . وفي المادة ١٣١٦ : اذا تهدم حائط مشترك بين جارين
وكان عليه جملة لها كدروس جذوع وعمر احدهما عند امتناع الاخر فله منع شريكه
من وضع جملة على ذلك الحائط حتى يؤديه نصف مصروفه . وفي المادة ١٣١٣ :
الملك المشترك الذي هو غير قابل للقسمة كالطاحون والحمام اذا احتاج الى العمارة
وطلب احد الشريكين تعجيله وامتنع الاخر فيصرف عليه قدر ما هو وفقاً باذن الحاكم
ويصره ويكون مقدار ما اصاب حصة شريكه من المصاريف التعديلية ديناً له عليه

٣ ما اذا كان شيء مشتركاً بين شخص وبين المال فان لبيت المال التصرف فيه وان منع الشريك فلا عبرة لمنعه وانما له ان يرجع على بيت المال بما لحق حصته من الثمن والاجرة او غير ذلك وقس عليه الاوقاف واموال الصغير (كذا في الناموس) {١}

٤ ويخرج من حكم هذه القاعدة ايضاً ما خرج من القاعدة ٢٩ (فراجع في مقامه)

٥ واعلم ان الشركة اذا خيف فيها النزاع او أضحت ذريعة للمخصومات او مجلبة للاضرار فلكل من الشركاء ان يطلب القسمة من الحاكم والحاكم يقسمها قضاءً وان أبي البعض فيجبرهم (كذا في الناموس عن ريفنستول قاعدة ٥٦) {٢}

يستوفي دينه هذا من اجرتهم بايجار ذلك الملك المشترك . (مم) هذا فيما لا يقبل القسمة واما اذا كان الملك المشترك مما يقبل القسمة فيجبر الآبي عليها كما يتضح من المادة ١٣١٤ وغيرها من المجلة (راجع باب الشركة)

(١) مم وكذا في ش س : ورد في مادة ١٣١٩ : اذا احتاج العقار المشترك بين الصغيرين او بين الوقفين الى التعمير وكان ابقاؤه على حاله مضرّاً او احد الوصيين والمتولين يطلب التعمير والاخر يتنعم فيجبر على التعمير

(٢) مم قال « يقسمها الحاكم قضاءً ويجبر الآبي » وذلك فيما اذا كان الشيء المشترك لا يضر تبعضه بكل واحد من الشركاء كالحمام مثلاً لانه اذا قسم تفوت المنفعة المقصودة وحينئذ لا تجوز قسمة القضاء . بطلب واحد وانما تجوز بالتراضي أي اذا طلبها جميع الشركاء كذا في الشرع الاسلامي . (راجع المادة ١١٤١ من مجلة الاحكام الدلية) وكذا ايضاً في الناموس القانوني

القاعدة ٥٧

دليل الالتزام ان لم يوضحه واضعه فضره عليه (١)

١ « شرح » أراد « دليل الالتزام » كل صك او سند او عقد او شرط مضاف عليه او بينة او شهادة الى غير ذلك مما يثبت دعوى او يوجب إلزاماً على آخر

٢ هذه القاعدة مأخوذة مما قيل (٢) عند الاقدمين : ان عقد البيع او الاجارة اذا ابهم او اشتبه فضره على البائع والمؤجر لانه تهماً له ان يوضح العقد ولم يفعل

٣ « معنى » اذا ربط الالتزام بصك او عقد او شرط مضاف عليه او بينة او بشهادة وكان كل من هذه الموجبات مبهماً او مشتبهاً او ملتبس المعنى فلا يراعى فيه جانب الواضع وانما يراعى جانب

(١) مم ان القاعدة ٥٧ تشمل المواد الاتية من الشرع الاسلامي وهي : الجلالة كما تمنع الدعوى والبينة تمنع اليقين ايضاً (فرائد في مسائل اليقين عن الحاشية) وراجع المادة ١٦١٩ من المجلة . . : لا تصح الدعوى ان كان المدعى به مجهولاً . والشبهة والابهام يبطلان الشهادة (راجع باب الشهادة في المجلة) ولا يعمل بالخط والخطم الا اذا كانا سالمين عن شبهة التزوير والتصنيع (مادة ١٧٣٦) لا تصح الشهادة بالنفي لان البينة مشروعة لظهور الحق والنفي كالا بهام لا يظهره (عن مادة ١٦٩٩ من المجلة) انتهى . وتوافقها من وجوه المادة ٨ الاصل براءة الذمة . وما ثبت بيقين لا يزول الا بيقين « اشباه » لان اليقين لا يزول بالشك « المادة ٢٤ » وعليه فلما كان الاصل وهو براءة الذمة متيقناً لم يكن دليل الالتزام ابهم او المشكوك فيه كفوءاً لازالته . فتأمل

(2) Ex l. Veteribus, 39, de pactis.

لخصم وهذا فيما اذا تيسر للواضع توضيح ما ربط به ذلك الالتزام ولم يفعل. وجه القاعدة :

١ انه في المبهمات يعتبر الاقل اي ما كان اتل الزاماً وثقلاً (كما ورد في القاعدة ٣٠ في ٦)

٢ انه لما كانت البيئة للمدعي والموجب (اي من يدعي شيئاً او يوجب براءة نفسه بثفي الضمان عنها) (١) وكان الغرض منها اي من البيئة هو الاثبات وإفادة اليان كان لا بد من ان تكون من الوضوح والجلال بحيث لا يرتاب في مدلولها ولا يشتبه في مقصودها وإلا فلا طائل له. وعليه فمن جاء بها مبهمة وماتبسة لا يجاب إلزام على آخر فضررها عائد عليه ولا سيما اذا تهياً له توضيحها ولم يفعل. والحاصل ان البيئة للاثبات والايضاح ولا تثبت ولا توضح اذا كانت مبهمة

٣ ان في ذلك درأ لمفاسد الناس وخذاعهم اذ قد يقصدون الغش بالكلام المبهم ويستدعون باللفظ الملتبس لاشغال الذمة بالزام غير ثابت او تبرئتها مما هو ثابت. فتأمل

ع ٣ - امثلة ١ اذا استدعيت شاهداً لاثبات دعواك فكانت شهادة الشاهد مبهمة وغير واضحة فلا تجديك نفعاً وانما تأول الى ما ينتقض دعواك

(١) مم وفي ش س : البيئة للمدعي واليدين على من انكر (المادة ٧٦) وقيل : من تسك بالظاهر كان القول قوله مع عينه والبيئة على من تثبت بخلاف الظاهر (راجع المادة ٧٧)

٢ اذا دخل شخص الرهبانية ثم ادعى قائلاً لما دخلت الرهبانية وبثت نذوري فيها كنت صغيراً وعليه فلا صحة لانقضاء عهدي ذاك فلا تسمع دعواه ولا يلتفت الى بينته لان لفظة «صغير» مبهمة الدلالة لانها قد يراد بها ابن ما فوق السادسة عشرة الى الخامسة والعشرين ويراد بها ايضاً ابن ما دونها وعليه فيحكم بصحة نذره ورهبنته لان البيئة ان لم يوضحها صاحبها فتعود عليه (قاعدة ٥٧) ع ٤ (استثناءات) يخرج من حكم القاعدة ١ ما اذا اتضحت نية واضع الدليل المبهم ومراده او تقررت من وجه اخر : لانه قد قيل في القاعدة ٥ المتقدم ذكرها : في المبهمات يعتبر الأرجح او ما يغلب حدوته

٢ ما اذا كان عدم مراعاة جانب الواضع في تأويل ذلك الدليل يوجب بطلان الفعل او العقد. لانه ورد في المقول الشائع انه في حالة الشك ترجح جهة صحة الفعل (كذا في الناموس)

٣ ما اذا ارتيب هل وهب او لا فيراعى جانب الواهب لانه من المتيقن ان لا يُعدم احد حقه او يفقده والمتيقن لا يزول بالشك (كذا في الناموس) {١} وكذلك الحكم فيما اذا ارتاب هل وهب كثيراً او قليلاً فيحمل على القليل (كذا في الناموس) {٢} وكذا يراعى جانب الواهب فيما اذا كان في هبته اضاءة لحق مستحق

(١) مم وفي ش س : اليقين لا يزول بالشك «المادة ٤»

(٢) مم وفي ش س : يقين الفعل وشك في القليل والكثير يُحمل على القليل (اشاء)

ثالث (كذا في الناموس)

٤ ما اذا ارتيب في النذور فانه يراعى فيها حينئذ جانب الناذر كما لو ارتاب الناذر هل نذر نذراً صحيحاً او لا (راجع قاعدة ٣٠) هـ ما اذا اوصى بجزء غير معين من ماله فتعين الجزء للموصي وان مات ولم يعين فيفوض تعيينه الى الورثة (كذا في الناموس عن ريفنستول بتصرف قليل) (١)

القاعدة ٥٨

لا تلزم اليمين اذا عُلقت على امرٍ مُنافٍ لحسن الآداب (٢)

١ عـ «شرح» هذه القاعدة توافق القاعدة ٦٩ في ٦ : لا يليق الوفاء بالوعود القبيحة. وتوافق ايضاً ما قيل في القانون ٢٢ (٣) : لا تكون اليمين وثاقاً للمعاصي

٢ عـ قوله «مُنافٍ لحسن الآداب» انما اراد به كل ما يجبي مخالفاً للشرعية الالهية او الطبيعية والانسانية سواء كانت تلك

(١) مم وكذا في ش س (راجع باب الوصية بثالث المال في المجمع)

(٢) مم وفي ش س : اليمين اذا أُضيفت على فعل المعاصي وترك الواجبات يجب فيها الحنث . وقسم اليمين باعتبار الحكم الى غموس وهي الحلف على امرٍ ماضٍ او حالٍ كذباً عمداً . والى لغو وهي الحلف على امرٍ ماضٍ او حالٍ يظنه كما قال والحال هو بخلافه . والى منعقدة وهي حلفه على فعل او ترك في المستقبل (كذا عن المجمع في كتاب الايمان)

(3) Can. Inter coetera, 22, cau. 22 q. 4

المخالفة ممّا يجزّ خطاً ثقيلاً او خفيفاً اذ كل مخالفة للشرعية تلحق بالله إهانة ومن ثم هي شرٌ ومنافية لصلاح الآداب

٣ عـ (معنى) من أقسم بفعل شيءٍ او ترك شيءٍ مما تأمر به الشرعية الالهية او الطبيعية والانسانية او تنهى عنه فقد أقسم بفعل او ترك ما لا يجوز فلا يلتزم بحفظ يمينه وانما يجب عليه الحنث فيها لان اليمين لا تكون وثاقاً للمعاصي كما ورد في القانون ٢٢ المتقدم . ثم لانه قيل في قاعدة ٦ : لا إلزام بالمحال . وقد مرّ بك ان المعصية ومخالفة الشرعية من المحالات (راجع شرح قاعدة ٦ في ٦)

٤ عـ «امثلة» من اقسام بفعل ما تنهى عنه الشرعية او ترك ما تأمر به او بالمجبي بالمعاصي فيمينه تجزّ عليه اثماً اذا حفظها ويترتب عليه حفظ ما حلف ان لا يحفظه (١)

٥ عـ يتفرّع على هذه القاعدة ١ ان كل يمين أُضيفت على فعل او ترك شيءٍ لا ينافي الآداب هي ملزمة ويجب البرّ فيها (كذا في الناموس) (٢)

٢ انه كلما امتنع حفظ اليمين بلا إثم كانت اليمين غير ملزمة وباطلة . قلت «باطلة» من حيث اللزوم لا من حيث الاثمية اذ تحسب اثمًا على حالفها اذا علم باثمية متعلقها

(١) مم راجع حاشية ٢ على ١ من هذه القاعدة

(٢) مم وقيل في ش س : ويجب البرّ في اليمين المضافة على فعل الفرائض

«متتى في كتاب الايمان» . وقيل في الفرائد نقلاً عن الاشباه : يحرم الحلف في الوعد المعلق . لو قال إن شفيت أتصدق بكذا دراهم على الفقراء فشفي يلزمه

٣ ان كل يمين أضيفت الى فعل يلحق ضرراً بثالث فهي باطلة اي يأثم صاحبها ويلزمه الحنث فيها . مثلاً لو اقسم الاسقف او ولي الوقف او ناظره ان لا يطالب الغاصب بالمال الذي غصبه من الوقف فيمينه يجب الحنث فيها (عن ريفنستول تيتول ٢٤ من كتاب ٢)

٤ ان اليمين تتبع طبيعة الفعل فكل عقد يبطله الناموس الطبيعي او الوضعي فلا يوثق باليمين لانها فعل اجنبي غير داخل في اصل العقد (غوري جلد ١ ع ٧٩١ و ٧٩٢) (١)

٥ رب عقود يبطلها الناموس اذا وثقت بيمين وجب تنفيذها (وان شئت تعلمها فراجع ريفنستول تيتول ٢٤ من كتاب ٢)

القاعدة ٥٩

من طالب ما يجب عليه رده ففعله فعل غش ودهاء (٢)

١ ع معنى كل من طالب شيئاً لا يخصه وليس له فيه حق

(١) مم ولربما يشبه هذا ما قيل في الشرع الحنفي: المبني على التماسد فاسد (اشباه)

(٢) مم ويرافقها من وجره ما قيل في الشرع الحنفي: الصلح على بقاء ما هو مستحق البقاء باطل . بيانهُ رجل له باب او كوة في غرفة فخاصمه جاره فصالح جاره على دراهم معلومة دفعها له ليرك له الكوة ولا يسدها كان ذلك باطلاً لان الجار ظالم في منع صاحب الكوة عن الانتفاع بماله نفسه فلما يأخذ المالك كيف عن الظلم والكف عن الظلم من حيث هو هو واجب . وكذا لو كان الصلح بينهما على ان

ويلزمه العدل برده في الحال على المطلوب منه لو سلم اليه ففعله في وجه الشرع فعل غش ودهاء لانه (اي طلبه لذلك الشيء) عار عن كل حق ومسوغ شرعي

٢ ع ١ قال «لا يخصه» واخرج به ما له فيه حق من وجه لان طلبه حينئذ مقبول وشرعي لان كلاً يلي المطالبة بحقه

٢ وقوله «في الحال» قيد احتراز به عما له فيه حق في الحال وان التزم برده في المال . مثلاً لو أوصت الأم بنصيب من مالها لابنها على ان يسلمه الى ابنها بعد موتها فطالب الاب ذلك السهم من زوجها بعد موتها فيصح طلبه ويعتبر ولا يكون من قبيل الغش والدهاء وان طالب بما ليس له ويلتزم برده الا انه لا يلزم بتسليمه الى حفيده في الحال (كذا في الناموس) {١}

بأخذ صاحب الكوة دراهم ليسد الكوة او الباب كان باطلاً لان الجار انما دفع المال ليمتنع صاحب الكوة عن التصرف في ملكه لا على وجه الازالة والتليك من الغير وذلك باطل (فرائد في مسائل الصلح) وقيل ايضاً: الاستئجار لما هو مستحق عليه لا يجوز . استأجر امرأته شهراً لخدمة البيت لا يجوز وطالب المرأة اجرتها لذلك لا تجوز (فرائد) ثم ما حرم اخذه حرم اعطائه (وطالبه) (مادة ٣٤ من المجلة وقاعدة ١٤ من الاشباه)

(١) مم وفي الشرع الحنفي: لو طالب الوصي بمال اليتيم او الولي بمال الصغير صح ولا يلتزم بتسليم الطالب الى اليتيم او الصغير في الحال (راجع كتاب الوصي في المجمع وباب الحجر في مجلة الاحكام) . وكذا لو استأجرت دابة وطالب تسليمها اليك فلا يكون طلبك باطلاً لثبوت حقتك في استعمالها في المدة المعينة في الاجارة ولا تلزم بردها الا بعد مضي تلك المدة (راجع باب الاجارة في مجلة الاحكام)

٣ قال «على المطلوب منه» احترازاً مما يلتزم برده على غير المطلوب منه لان فعله حينئذ ليس من قبيل الغش والدهاء وكلام القاعدة على ما اذا ترتب على الطالب رد المطلوب الى المطلوب منه لا الى غيره. مثلاً اذا استعرت شيئاً فسرق فطالبتك السارق بالشيء المستعار لا تُعَدُّ من قبيل الغش لانه وان تعين عليك رد المطلوب فلا يلزمك رده الى المطلوب منه اي السارق بل الى المعير. وكذلك المأمور والنائب والوكيل اذا طالب احدهم بالمال المغصوب فلا تكون مطالبته من قبيل الغش لانه وان لزمه الرد في الحال فلا يرد الى المطلوب منه اي الفاصب بل الى صاحب المال (كذا في الناموس) (١)

٣- «امثلة» ١ لو صالح شخص مديونه على ما له في ذمته او ابرأه منه وقال لو ارثه لا تطالبه بالدين لاني ابرأته منه فقام الوارث بعد موته وطالب المديون بالدين المصالح عليه او المبرأ منه كانت مطالبته باطلة ومن باب الغش والدهاء لانه وان حكم له به فليلتزم برده في الحال الى المديون (عن ريفنستول بتصرف قليل) (٢)

(١) مم وكذلك حكم المأمور والرسول والوكيل في الشرع الحنفي (راجع كتاب الوكالة في المجلة)

(٢) مم وكذا في ش س : لانه يطلب ما لا يجوز له اخذه (مادة ٣٤) ولان الساقط لا يعود كما ان المعدوم لا يعود (مادة ٥١) وبناء عليه اذا مات احد الطرفين (التصالحين) فليس لورثته فسخ صلاحه (مادة ١٥٥٧) واذا كان الصالح

٢ لو استدان رجل منك دراهم فدينته على ان يرد الاصل مع الربا ثم طلبت مالك مع ربا فدعواك صحيحة ومسموعة في الاصل مردودة في الربا لانه لا يحل لك ويترتب عليك رده في الحال (كذا في الناموس) (١)

٣ لو اقضت رجلاً مالاً بشرط ان يرد الاصل مع زيادة كذا بدلاً من القرض ولم يكن ثم حجة عادلة وصوابية تحلل تلك الزيادة مما رأيت في غوري (جلد ١ ع ١٥٦) كأن اقضته مائة قرش ثم طلبت منه مائة وعشرة قروش بدلاً عن القرض فلا يلتفت الى طلبك. وقس عليه العارية (عن ريفنستول بتصرف) (٢)

في حكم المعاوضة فللطرفين فسخه اذا تراضيا وان كان متضمناً لاسقاط حق فلا يصح نقضه وفسخه اصلاً (مادة ١٥٥٨ بناء على مادة ٥١) . وقيدوا ذلك بما اذا كان الابراء او الصلح في غير مرض الموت قالوا اذا كان في مرض موته وابراً احد ورثته لا يصح وان غيره صح من ثلث ماله (مادة ١٥٧٠) وفي هذه الصورة يشترط ايضاً كون التركة غير مستغرقة بالديون (مادة ١٥٧١)

(١) مم كما ان اعطاء المال بالربا حرام كذلك اخذه وطلبه بالربا حرام (عن شرح مادة ٣٤)

(٢) مم «راجع باب الربا في جلد ١ من المجمع» وقيل المستعير يملك منفعة العارية بدون بدن فليس للمستعير ان يطلب من المستعير اجرة بعد الاستعمال (المادة ٨١٢ من مجلة الاحكام)

القاعدة ٦٠

من امكته ان يعتذر بدفع شرعي لا يعد تخلفاً (١)

ع ١ هذه القاعدة تقيد القاعدة ٢٥ «تخلف المرء عائد عليه بالضرر» من وجه ان المتخلف اذا امكته ان يعتذر عن تخلفه بحجة شرعية فلا يتضرر بسببه لان تخلفه حينئذ غير ملوم بل معذور (قاعدة ٢٥)
ع ٢ (شرح) ١ اراد «بالدفع» الاثيان بحجة تدفع دعوى الخصم وتدمغها. واراد بقوله «الشرعي» الدفع بحجة راهنة ومرعية في الشرع اي مسنودة الى الناموس الالهي او الطبيعي او الانساني استناداً لا يقبل الدفع ولا الرد. فكما ان الدعوى التي تقبل الدفع والرد في حكم الدعوى الباطلة (كما قيل في قاعدة ١١٢ من الناموس

(١) مم ويرافقها من وجود ما ورد في الشرع الحثي: الدفع مقبول كما ان الدعوى مقبولة. وقيل ايضاً: الجواز الشرعي يتأني الضمان (المادة ٩١) وقيل ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه (فرائد في مسائل البيع). ومن متفرعات المادة الاولى ان كل موضوع يحق اذا عطب به انسان فلا ضمان على واضعه وضع جرّة على جانبيه فوقعت على انسان كان هداً لان وضعه يحق كذا عندهم (فرائد في مسائل العصب). وقيل: الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به (فرائد) واظن ذلك من متعلقات هذه القاعدة التي نحن في صدها لانه اذا بنى دفعه على كونه تم الواجب ولم يجاوز المعتاد فيبرأ من الضمان. بيانته دعى مريض طبيياً فقصده فسرى القصد الى النفس ومات فادعى ورثته عليه بالقتل فدفع دعواهم بقوله انه لم يتجاوز المعتاد وبرهن يبرأ من الضمان. كذا لو جرى الماء بسبب علو ارض الساقى او بسبب حجر في ارضه الى ارض جاره فتلفت فلا يضمن لان الواجب لا يتقيد بالسلامة (فرائد)

المدني) كذلك الدفع اذا كان قابلاً للدفع هو في حكم الدفع الباطل ايضاً واما ما المراد بالتخلف ومتى يتضرر به صاحبه فقد اسلفنا شرحه في القاعدة ٢٥ فراجعها اذا شئت

ع ٣ «معنى» ان التخلف عن وفاء او اداء او فعل ما يجب وفي الوقت الذي يجب ويمكن وان كان (اي التخلف) ملوماً من حيث هو فلا يلحق بصاحبه اضرار التخلف المعلوم اذا اثبت ان تخلفه كان عن عذر معقول ومقبول شرعاً. وجهه ان التخلف اذا وقع عن عذر مقبول وحجة شرعية تنفي منه جهة اللوم ولا يعود سبيل للمواخذة والتضرير فانما المواخذة بالذنب ولا ذنب حيث تحقق المعذورية المقبولة شرعاً. ويؤيد هذا ايضاً ما ورد في قاعدة ٤١ من لا يتعلق به النخ. ثم قيل في القاعدة ٦ لا الزام بالمحال

ع ٤ «امثلة» لو دعي الاكليريكي الى مجلس المحكمة المدنية ولم يحضر فامتناعه لا يعد تخلفاً ملوماً يتضرر بسببه وذلك لعدم صلاحية المحكمة المذكورة للحكم عليه فلو حكم عليه الحاكم ودفع الاكليريكي الحكم بقوله لا صلاحية له للحكم علي فيسمع دفعه ولا يفرم (كذا في الناموس)

ع ٥ اما الحجج التي تجعل الدفع شرعياً او مقبولاً شرعاً وتعذر المتخلف من تحمل اضرار تخلفه فكثيرة تقتصر على ذكر بعضها وهي:
١ كون اداء الواجب في الحال مستحيلاً: لانه لا الزام بالمحال (قاعدة ٦ في ٦)

٢ كون الدين واجباً على غير المتخلف كأن يترك ديناً فتخلف الوارث عن ادائه فالجمل عاذر له لان جهل فعل الغير عاذر (قاعدة ١٣ في ٦) {١}

٣ كون الدائن يأبى قبض دينه لان تخلف المرء عائد عليه بالضرر (قاعدة ٢٥)

٤ كون الدائن قد اعتاض عن دينه بوجه من الوجوه كما اذا استوفى خفية ماله قبل غريمه من الحق او امسك كل من الغريمين حق صاحبه مقاصدة لحق بحق كأن يكون لي عليك الف قرش من قيل القرض واك علي الف من ثمن فرس فأمسكت مالك علي لقاء مالي عليك (كما ورد في مادة ١٢١٩ من الكوديش المدني) (راجع جلد ١ ع ٦٢٠ من غوري) {٢}

٥ كون الطالب او الدائن نكث في وعده (عملاً بالقاعدة ٧٥)
٦ كون مدة التخلف يسيرة لان اليسير لا يعتد به (عن ريفنستول)
ع ٦ واعلم ان من دعي امام حاكم لم يكن عدم صلاحيته للحكم مشهوراً فيجبر على الحضور حتى اذا تخلف كان تخلفه ملوماً وذلك

(١) مم وقيل في ش س : الحرمة تتعدى في الاموال مع العلم بها الا في حق الوارث فان مال مورثه حلال له وان علم بموته منه . وقيد في البرازية قال : اخذ مورثه رشوة او ظلماً ان علم ذلك بعينه لا يحل له اخذه وان لم يعلمه بعينه اخذه حكماً وديانة يتصدق به « اشباه في كتاب الحظر والحرمان »
(٢) الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصاً ان يصير الاول مقضياً بالثاني « عن الملتقى في فصل في الدين المشترك »

بناءً على ما قيل : حظ المستولي اولى (القاعدة ٦٥) وورد ايضاً في المقول الشائع : ان التقدير يراعي جانب الرئيس . واما اذا اشتهر عدم صلاحية الحاكم فلا يجبر على الحضور لان عذره مقبول شرعاً ولان ما يفعله الحاكم مما لا يتعلق بولايته هو باطل (قاعدة ٢٦)
٢ ان العذر ان لم يكن شرعياً او مقبولاً شرعاً فلا يعذر

المتخلف

القاعدة ٦١

« ما منحن لنفع شخص لا ينصرف الى ضرره »

ع ١ « معنى » ما منحه شخص على سبيل المنّة والانعام لينتفع به لا ينصرف الى ما يضره ولا يؤل الى ما فيه خسرانه . وجهه ان المراسيم بمقاصد مانحها {١} وعليه فما أعد لغاية وقصد به غرض فيتعين لتلك الغاية ولذلك الغرض بحيث لا يعود يسوغ تحويله الى ما يناقض ذلك ولما كانت نية المانع بمنحته انما هو نفع الممنوح له امتنع تحويلها الى ما يضر به

ع ٢ « امثلة » ١ ورد في نصوص التاموس ان دعوى الصغير غير المميز لا تصح {٢} وذلك انما شرع رعاية لجانب الصغير فلو

(١) مم وقيل في ش س : الامور بمقاصدها « المادة ٢ من المجلة » . والاعمال بالنيات « اشباه »

(٢) مم وكذا في ش س : دعوى المجنون والصغير الغير المميز ليست بصحيحة (مادة ١٦١٦)

حضر المحكمة بدون اذن وليه واقام دعوى وحكم عليه فيكون الحكم باطلاً (١) ولو حكم له كان الحكم صحيحاً نافذاً (٢) وذلك لان ما شرع لنفع رجل لا ينصرف الى ما يضره (قاعدة ٦١)

٢ لا تصح تصرفات الصغير المميز بدون اذن وليه واذا اذن له صحت في ما اذن له فيه وذلك انما شرع لنفعه (٣) فلو كان في تصرفه نفع محض له او اصلاح حال كان تصرفه معتبراً ولو فيه ضرر محض فلا اي لا يعتبر وان اذن وليه ولو دار بين الضرر والنفع فلا يصح بدون اذن وليه لان ما شرع لنفعه لا ينصرف لضره (عن ريفنستول) {٤}

(١) مم وكذا في ش س كما يستفاد من المادة ١٦١٦ المذكورة فانه لما كانت دعوى الصبي غير المميز باطلة وكان لا بد في الحكم من سبق الدعوى بناء على المادة ١٨٢٩ كان الحكم المبني على دعوى الصغير غير المميز باطلاً ايضاً . لان المبني على الفاسد فاسد (اشباه)

(٢) مم وفي ش س : لو حضر الصغير غير المميز المحكمة واقر لاحد بمال فلا يصح اقارره ولا يؤخذ به (مادة ١٥٧٣) ولكن لو اقر له خصه في المحكمة بمال فيؤخذ باقراره ويلتزم باداء المال للصغير (مادة ١٥٧٤) وقيل ولو ادعى على صبي محجور ولاينة له لا يحضره الى باب القاضي لانه لو حلف فنكل لا يقضى عليه (اشباه)

(٣) مم وفي ش س : لو اذن للصغير من قبل وليه يكون في الخصومات الداخلة تحت الاذن بمنزلة البالغ وتكون عقودها التي هي كالبيع والشراء معتبرة (مادة ٩٧٢) . الاب اذا اذن لابنه في التجارة ان كان الصبي يعقل البيع والشراء ويعرف ان البيع يزيل الملك ويعرف الغبن الفاحش واليسير صحح والا فلا (فرائد)

(٤) مم يعتبر تصرف الصغير المميز اذا كان في حقه نفع محض وان لم يأذن به الولي ولم يجزه كقبول الهبة والهدية ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض

٣ الاوقاف والكنيسة في حكم الصغير وقيم الوقف في حكم الولي (كذا في التاموس)

٣-ع عكس القاعدة صحيح ايضاً اي ان ما شرع لضرر شخص لا ينصرف لنفعه في الحال وان انصرف اليه في المال . بيان ذلك ان الذنب مجلبة للعقوبة والعقوبة توجب عدم صلاحية الفعل وعدم الصلاحية تعذر من الفعل ولا خفى ان العذر من الفعل قد يكون نفعاً لصاحبه . وهذا معنى قوله « وان انصرف في المال » مثلاً الوصي اذا اتهم بخيانة يُعزل وهذا مشروع لضرره في الحال ويجعله غير صالح للتصرف في مال اليتيم او الصغير {١} لكنه نافع في المال اي ان عزله يجعل تصرفاته في مال اليتيم باطلة ويقيه من ثم مضار الضمان (كذا عن ريفنستول بتصرف)

وان اذنه بذلك وليه واجازه كأن يهب لآخر شيئاً . واما العقود الدائرة بين النفع والضرر في الاصل فتعقد موقوفة على اجازة وليه (مادة ٩٦٧) وقس عليه توكيل الصبي المميز (مادة ١٤٥٧) . وقيل في الاشباه (في احكام الصبيان) : اذا تصرف (الصبي) تصرفاً يجوز عليه كبيع وشراء يتوقف على اجازة وليه ولو بلغ قبل اجازة وليه فاجاز بنفسه جاز ولم يجوز بنفس البلوغ بلا اجازة

(١) مم وفي ش س : القاضي اذا اتهم الوصي اخبره ونصب غيره وهو الظاهر عليه « توى » فرائد في مسائل الوصايا

القاعدة ٦٢

لا ضمان على المشير إلا إذا ضمن مشورته غروراً وخديعة (١)

ع ١ «شرح» ان المشورات وان توخى صاحبها فيها الصلاح والخير فهي كثيراً ما تجر وراءها من الاضرار بالمشار عليه او بثالث ومن ثم كان الكلام هنا على مشورة السوء التي يتحرى صاحبها فيها التغرير والغش ويتأتى عنها مضرة للمشار عليه او لثالث

ع ٢ «معنى» المشير اذا أمحض المشورة اي جاء بها بنية سليمة لا يغرم بما قد يتأتى عن مشورته من الاضرار وان غير مندوب اليها لانه لم يقصد تلك الاضرار. وجهه ان المشار عليه وان حرّكته المشورة على فعل المشار به تحريكاً مؤثراً فليس بجبر على اتباعها وانما عمل بها باختياره فكان هو مسئولاً بفعله (٢) ولو تضرر فلا شيء على المشير بناء على القاعدة ٢٧: لا تعدي على من يعلم شيئاً ويرضاه. وكل ضرر جلبه المشار عليه على ثالث فممنسوب اليه لانه لما كان المظلوم حقيقةً أن يبؤ سالماً من كل ضرر تعين على المشار عليه وحده اصلاح ذلك الضرر حتماً لان المشير برئ منه لانه لم

(١) مم ويوافقها من وجه المادة ٩٣: التسبب لا يضمن إلا بالتعمد (مجلة). قلت من وجه لان التسبب غير الاشارة. ووجه الموافقة أن المشير والتسبب لا يضمنان إلا بالتعمد

(٢) مم ويشبه هذا من وجه ما قيل في ش س: يُضاف الفعل الى الفاعل لا الى الأمر ما لم يكن مجبراً (المادة ٨٩)

تعمده. ثم لو ضمن المشير كل ضرر نشأ عن مشورته وان جاء بها بنية سليمة لانتفت المشورة من الناس وتفرّد كل برأيه وكثر العثار لما ورد في ع ١٤ من ف ١١ من سفر الامثال حيث قيل: بعلم الدربة يسقط الشعب والخلص بكثرة المشيرين. وقيل في ع ١٥ من ف ١٢: اما الحكيم فيستمع المشورة

ع ٣ الحاصل مما تقدّم ان المشير لا يضمن اذا أمحض مشورته واخلصها واما اذا تعمّد فيها المكر فيضمن كل ضرر جرّته مشورته على المشار عليه او على ثالث. ودليله ما ورد في القاعدة ٤٧ من الناموس المدني: لا ضمان بالمشورة السالمة من المكر. ثم قيل: واذا داخلها غش فالمشير ضامن. وورد في المقول الشائع: لا يستفيد المرء مغنماً من غشه (١)

ع ٤ اذا استعمل المشير الحيلة والخديعة حتى يستميل المشار عليه الى إبرام عقد او عهد كالبيع والشراء فالحققت مشورته بالمشار عليه ضرراً فيضمنه للمشار عليه (٢) ولو ليستميله الى فعل مضر من ذاته او من حيث هو كالقتل وشهادة الزور والسرقة فيضمن للثالث المتضرر. فالحاصل ان المشير لا يضمن للمشار عليه فقط بل لثالث ايضاً فيضمن للمشار عليه في الصورة الاولى اي في صورة البيع ويضمن للثالث المتضرر لا للمشار عليه في الصورة الثانية اي في

(١) مم راجع غوري جلد ١ المبحث الثاني في المشير
(٢) لان الغاش لا يجز من غشه وغروره مغنماً (كذا في الناموس)

صورة القتل والسرقه وشهادة الزور وسبب ذلك ان المشار عليه في الصورة الثانية قد جاء المنكر وهو عالم بقبحه. وورد في المقول الشائع ان الآثم لا يستفيد من ائمه صلاحية الادعاء (كذا في الناموس {١})

ع-٥ «امثلة» ١ لو أشار البائع على احد ان يشتري مبيعه ورغبه فيه بوجه الحيلة والمكر مع علمه بعيب فيه فاشتراه فيلزم البائع اصلاح ما سببت مشورته من الضرر إما باسترجاع المبيع وإما بضمان نقصان الثمن (٢) وقس عليه امثاله مما يتضرر به المشار عليه من جرأ المشورة التي جئ بها بطريق الغش والخداع

٢ لو اشترت على لص بالسرقه وزيتها له او هديته مدخل بيت لم يهتد اليه لولاك او دلتته على كنز رجل وهو يأمر ان تدله على كنزك فسرق فتغرّم الضرر الذي التحق بالمسروق منه لان ذلك من قبيل المشورة (راجع سكافيني في باب المشير) (٣)

(١) L. Itaque, 12, 1, ff, De Furtis

(٢) مم ورد مثل ذلك في المادة ٣٥٧ من المجلة : اذا غرّ احد المتبايعين الاخر وتحقق ان في البيع غبنًا فاحشًا فللمغبون ان يفسخ البيع . انتهى . وقيل في الفرائد : الغرور لا يوجب الرجوع على من غرّ الا في ثلاث . الاولى اذا غرّ المشتري او الدالّ البائع او غرّ البائع او الدالّ المشتري وضابط ذلك ان يكون الغرور في عقد يرجع نفعه الى الدافع كوديعة او اجارة الخ . والغبن الفاحش عندهم هو الاختداع بنصف العشر في العروض وبالعشر في الحيوانات وبمقدار الخمس او اكثر في العقار (مادة ١٦٥) (راجع مادة ٣٤٥ و ٣٤٨ في حدوث العيب)

(٣) مم وفي ش س : ان من دلّ سارقًا على مال انسان فسرقته لا يضمن

٣ لو اشترت على شخص بارتكاب منكر وكلاهما عالم بقباحته فتضمن كل ضرر تولّد عن مشورتك والتحقيق بمن جرت عليه لا ما التحق بالمشار عليه اذ لا تعدي على من يعلم امرًا فيرضاه بخلاف ما لو استعملت الحيلة والخديعة حتى جعلته يفعل عن شرّ مشورتك لانك تضمن ما نال المشار عليه من الاضرار ايضاً (راجع غوري جلد ١ ع-٦٧٨) (١)

ع-٦ «استثناءات» يخرج عن القاعدة ما اذا أتى المشير المشورة التعليمية المضرة من باب طريقته او وظيفته كأن يكون قاضيًا او نائبه او محاميًا عن الدعاوى او طبيبًا او كاهنًا فان كلاً من هؤلاء يلتزم باصلاح ما اورثت مشورته من الضرر وان لم يستعمل فيها المكر والخداع وذلك لان بين المشير والمشار عليه شبه معاهدة تقضي على المشير ان يكون ذا خبرة ومعرفة وافية بحق وظيفته ويغرّم كل ضرر نال طالب المشورة او من جرت عليه (عن ريفنستول بتصرف قليل)

لانه اذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم الى المباشر (مادة ٩٠) ويضاف الفعل الى الفاعل لا الأمر ما لم يكن مجبراً «مادة ٨٩» كذا عند ائمة الشرع الحنفي . واستثنوا من ذلك ما لو دلّ المودع السارق على الوديعة فيضمن لترك الحفظ . وكذا لو دفع الى صبي سكينًا ليسكنها له فوقعت عليه فانخرج كان على الدافع (اشباه قاعدة ١٩)

(١) مم واعلم ان اصلاح الاضرار الناشئة عن مشورة السوء يلزم كلاً من المشير والمشار عليه وانما يقدم المشار عليه لانه هو الفاعل اصاله فان لم يصلح المشار عليه كان على المشير (غوري جلد ١ ع-٦٧٩)

القاعدة ٦٣

من دفع دعوى المدعي فلا يُرى دفعه اقراراً (١)

ع ١ «شرح» ١ قد مرّ بك في القاعدة ٦٠ ان الدفع حجة يوردها المدعي عليه وينفي بها دعوى المدعي ويردّها . مثلاً لو ادعى بطرس على بولس الف قرش من جهة القرض او ثمن دار باعها منه ولم ينقدها له وهو الان يطالبه بها . فحالة المدعي عليه دائرة بين الاقرار والانكار فان اقر فباقراره (٢) ويجبر على اداء ما عليه وان انكر فتطلب البينة من المدعي (٣) فان أثبت يحكم له وان عجز عن البينة يحكم ببراءة المدعي عليه وان طلب المدعي تحليفه يحلفه الحاكم (٤) (كذا في الناموس)

(١) مم وفي ش س : دعوى البراءة لا يكون اقراراً بالمال (فرائد عن الخانية) ثم بينه فقال : رجل ادعى على اخر الفاً فقال المدعي عليه قد ابرأني منها فليس ادعؤه الابراء اقراراً بالمال والقاضي يسأل المدعي البينة فان لم يكن حلف المدعي عليه على المال . فان حلف انقطعت الخصومة وان نكل حلف المدعي على البراءة

(٢) مم وفي ش س : المرء مؤخذ باقراره (مادة ٧٩ من المجلة)

(٣) مم وفي ش س : ان اقر المدعي عليه ألزمه الحاكم باقراره وان انكر طلب البينة من المدعي (مادة ١٨١٢ من المجلة)

(٤) مم وفي ش س : ان أثبت المدعي دعواه بالبينة حكم الحاكم بذلك وان لم يثبت يبقى له حق اليمين فان طلبه كلف الحاكم المدعي عليه اليمين (مادة

واما اذا لم يصرح المدعي عليه بالاقرار ولا بالانكار بل أتى بحجة تردّ دعوى الخصم كأن يقول انا كنت قضيت ذلك المبلغ او انت كنت ابرأتني منه او كنا تصالحنا عليه او ليس المبلغ المذكور قرضاً وانما هو ثمن المال الفلاني الذي كنت قد بته لك فيقال فيه حينئذ انه دفع دعوى خصمه (عن ريفنستول بتصرف قليل) (١)

ع ٢ «معنى» اذا جاء المدعي عليه بدفع دعوى المدعي فلا يكون اقراراً بها اي لا يعتبر دفعه اقراراً والبينة باقية على المدعي (٢) الا اذا اقر المدعي عليه بالمدعي مطلقاً . وجهه ان الدفع لما كان حجة تردّ دعوى المدعي انتهى كونه اقراراً بها والاّ تحتم ان يكون اي

(١) مم وفي ش س : الدفع هو الاتيان بدعوى تدفع دعوى المدعي مثلاً اذا ادعى احد من جهة القرض كذا قرشاً وقال المدعي عليه انا كنت اديت ذلك او انت كنت ابرأتني منه او كنا تصالحنا عليه الخ يكون قد دفع دعوى المدعي (مادة ١٦٣١ من المجلة فراجعها اذا شئت)

(٢) مم ورد في كتب الفقه الحنفي في باب ما للمدعي والمدعي عليه من الاقسام والاحكام قال : ١ ادعى رجل على آخر مبلغاً فانكره رأساً فالاول مدع ظاهرأ وحقيقة وصورة ومعنى والثاني مدعي عليه بجميع الوجوه المذكورة ويجب على الاول البينة وعلى الثاني اليمين ٢٠ ويكون مدعي عليه معنى وان مدعياً صورة مثلاً ادعى رجل على اخر انه اودع عنده كذا فادعى الثاني ردها الى صاحبها او هلاكها بلا تعديّ منه فانكر رب الوديعة الرد او الهلاك فالثاني اي المودع مدع صورة حيث يدعي الرد والتسليم ورب الوديعة منكر الا ان الامر بالعكس فان مدعي الرد منكر لوجوب الضمان عليه وقائل بعدمه دماً اصلياً ورب الوديعة يدعيه والعبارة شرعاً للمعنى فيكون المودع مدعي عليه شرعاً ويصدق بيمينه وان مدعياً صورة . الى ان قال وبخلاف الوديعة مسئلة الدين كما سوف ترى في الحاشية الآتية على ع ٣

الدفع اقراراً وانكاراً معاً اما الاقرار فعلى تقدير من يقول باقرارية
الدفع اي ان الدافع يقرّ بشغل ذمته بالمدعى به واما الانكار فلانه
ينكر شغلها به اذ يردّ دعوى المدعي وينفيها او ينقضها بالحجة
وذلك محال وعليه فليس الدفع اقراراً بدعوى المدعي . ثم لان الدفع
كما رأيت حجة تنفي دعوى المدعي والحجة النافية ليست باقرار بما
تنفيه وهذا واضح

ع ٣١ قال في معنى القاعدة ع ٢ « الا اذا اقرّ مطلقاً » واراد به
ان اليئنة على المدعي والقول قول المدعى عليه مع يمينه وتبقى الحال
كذلك حتى يقرّ المدعى عليه فان اقرّ ثم دفع ثبتت دعوى المدعي
باقراره ويلزم المدعى عليه اليئنة لاثبات دعواه لان دفعه بعد الاقرار
دعوى . مثلاً لو قال بطرس لي بذمة بولس الف من جهة القرض
اطلب قضاءها او بعته داراً بالف (معجلة) واطلب اجباره على دفعها
فقال بولس نعم كان له بذمتي الف من جهة القرض لكنني دفعتها
له او كان ابرأني منها او قال نعم باعني الدار الفلانية بالف معجلة
غير انني دفعت له ثمنها في الحال او قال نعم اعطاني الدار بالف
لكنني اعطيته البستان الفلاني بدلاً من داره تلك وهو رضي بذلك
ففي هذه الصور تثبت دعوى بطرس باقرار بولس وتطلب من
بولس اليئنة لاثبات دعواه بالدفع او البراء او المقايضة (كذا في
الناموس) {١}

(١) مم ورد في باب اقسام المدعي والمدعى عليه واحكامهما قيل : المدعي

٢ ولو قال لي بذمتك الف ثمن المبيع الفلاني او من جهة كفالتك
لفلان لانه لم يدفعها لي فقلت دفعتها لك او قلت دفعها لك فلان
الاصيل فالبيئنة على المدعي فان برهن لزمك المبلغ (كذا في الناموس) {١}

من يلتمس خلاف الظاهر والمدعى عليه من يلتمس الظاهر او يتمسك بالاصل .
فلو ادعى احد على اخر ديناً وانكر الاخر ذلك فالاول مدعى لان الاصل الظاهر برأة
الذمم والثاني مدعى عليه . واذا اقر بالدين الا انه ادعى الاداء او البراء او الهبة
ينقلب الحال وينعكس الامر اي يصير الثاني مدعياً لان الاصل الظاهر في الديون
بقاؤها في الذمة بعد اشتغالها بها والاداء والبراء والهبة امور ممكنة حادثة يكون
الاصل عدماً . انتهى . فالحاصل من ذلك ان الثاني الذي كان مدعى عليه
صار مدعياً بعد اقراره وتنازله بينة الاداء او البراء . والمرء مؤاخذ باقراره (مادة
٧٩) وبناء عليه تثبت عليك دعوى المدعي في الصورة المذكورة في المتن لانه
أقرت . والاقرار اما صريح بلفظ « اقر » او بما هو بمعناه او ضمنى كأن يقول ان
الدين الذي بذمة فلان بموجب سند وهو كذا قرشاً وان كان قد تحور باسمي الا
انه هو لفلان واسمي المحور في السند هو مستعار يكون قد اقر بان المبلغ المذكور في
نفس الامر هو حق لذلك (مادة ١٥٩٣ من الحجة) . ثم لا ادعيت بعد ذلك
البراء او الدفع او المقايضة طلبت منك اليئنة لاثبات دعواك هذه . واما اذا
انكرت وبرهن ثم جئت بدفع مناقض لانكارك فلا تسمع بينتك وبخلاف ذلك
ما لو جئت بعد الانكار بما يمكن توفيقه مع انكارك فتسمع بينتك مثلاً لو قال لي
بذمتك الف من جهة القرض فقلت لا اعرفك فبرهن ثم قلت كنت اوفيتك فلا
تسمع بينتك ولو قلت ليس لك بذمتي شيء او ليس لك علي دين فبرهن ثم قلت
كنت اوفيتك او أنت كنت ابرأتني او كنا تصالحنا فيسمع دفعك (مادة ١٦٥٧
فراجعها)

(١) مم ورد في كتب الفقه الحنفي أن من المدعى عليهم ١ من هو كذلك

ظاهراً وحقيقةً وصورة ومعنى ومن جميع الوجوه كما اذا ادعى رجل على آخر مبلغاً

وكذا لو قلت ليس لك بذمتي شيء او لست كفيلاً فلان او
لست اعلم ان لك بذمته شيئاً فالمسئلة بحالها اي ان البينة على المدعي
في هذه الصورة ايضاً (كذا في الناموس) {١}

٣ واما لو قلت ليس لك بذمتي شيء لاني دفعت لك المبلغ
في جواب من قال لي بذمتك الف ثمن المبيع الفلاني فادفعها لي. او
قلت ليس لك المبلغ المذكور لأنك ابرأتني منه فالصحيح ان البينة
تبقى على المدعي (كذا في الناموس) {٢}

قلت «فالصحيح» لان بعضاً من ائمة الناموس ذهبوا الى ان

فأنكره راساً فالاول مدعٍ والثاني مدعى عليه ويجب على الاول البينة وعلى الثاني
اليمين. ٢ مدعى عليه معنى وان كان مدعياً صورة كما اذا ادعى رجل على آخر
انه اودع عنده كذا فاقر الثاني بالوديعة الا انه ادعى ردها الى صاحبها او هلاكها
بغير تعدٍ منه فأنكره رب الوديعة فان الثاني مدعٍ صورة حيث يدعي الرد والتسليم
ورب الوديعة منكر الا ان الامر بالعكس فان مدعي الرد منكر لوجوب الضمان عليه
وقائل بعدمه عدماً اصلياً ورب الوديعة يدعيه والعبرة شرعاً للمعنى (راجع مادة
١٧٧٤ من المجلة) ٣ مدعى عليه في الحقيقة وان مدعياً في الظاهر ٤ ومدعٍ
من وجه ومدعى عليه من وجه آخر وفي هذه الصورة يجب التحالف . انتهى . وقد
مر ذلك فراجعهُ اذا شئت

(١) مم وفي ش س: البينة للمدعي واليمين على من انكر (مادة ٧٦)
وقيل في المادة ١٨١٧: ان اقر المدعى عليه ألزومه الحاكم باقراره وان انكر طلب البينة
من المدعي
(٢) مم وكذا في ش س كما تقدم في المواد المذكورة وفي مادة ٧٦ من
المجلة

البينة في هذه الصورة ترد على الثاني قالوا من ادعى ابراء ذمته
بالدفع فقد اقر ضمناً بشغلها بالمدعى به وعليه فهو في حكم المقر
بالمدعى وفي حكم الدافع ايضاً وقد تقدم ان من اقر ثم دفع تلزمه
البينة لاثبات دعواه بالبراءة لان دعوى المدعي ثبتت باقراره
الضمني والله اعلم (عن ريفنستول)

٤ لو ادعى احد على آخر انه قتل اباه فأنكره الآخر او قال
دفعت عن نفسي ولم اجد واسطة أخرى لتخليص نفسي فالبينة على
المدعي ولو اقر بالقتل لكنه ادعى انه كان للدفاع عن نفسه بان قال
نعم قتلته لكنني لم اجد سبيلاً آخر للدفاع عن نفسي الا بقتله فالبينة
عليه لاثبات الدفاع (عن ريفنستول) {١}

القاعدة ٦٤

«ما فعل خلافاً للناموس فيجب ان يُعَدَّ كأنه لم يفعل (٢)»

ع ١ «شرح» مخالفة الفعل تكون اما من وجه ان الناموس

(١) مم اذا ادعى احد على آخر انه قتل مورثه فأنكره الآخر فالظاهر
عدمه ولذلك تجب البينة على الاول والقول قول الثاني لانه متمسك بالظاهر والمدعى
عليه من يلتمس الظاهر . ولو اقر بالقتل الا انه ادعى انه كان يحق فينقلب الامر
ويكون الثاني مدعياً وتجب البينة عليه لان الظاهر عدم ذلك الامر الحادث (عن
كتاب المدعي والمدعى عليه)

(٢) مم لا ينفذ حكم القاضي شرعاً الا اذا واقفه (اي الشرع) (اشباه) قضاء

ينهى عن ذلك الفعل نهياً تحريمياً كأن يجعله محرماً فقط واما من وجه ان ينهى عنه نهياً مبطلاً اي انه يلغيه ويجعله باطلاً واراد بلفظ «الناموس» كل قانون او شريعة او مرسوم يحل محل الشريعة

ع-٢ «معنى» اذا نهى الناموس عن فعل ما نهياً مبطلاً او علق جواز ذلك الفعل وصحته على شرط او هيئة ما هي ركن في ذلك الفعل او معتبرة كركن له كان الفعل باطلاً كلما جيء به مخالفاً لذلك الناموس وهو الصحيح. وجهه ان الفعل اذا فاته شريطة من الشرائط اللازمة لصحته كان باطلاً لانها بمنزلة قوام وركن لذلك الفعل

ع-٣ قال «وهو الصحيح» لان بعض الائمة قالوا بصدق القاعدة باطلاقها فذهبوا الى ان كل فعل جاء مخالفاً لنهي الناموس كان باطلاً ولم يفرقوا بين النهي التحريمي والنهي المبطل وفيه نظر لانه لو صح القول باطلاقه تحتّم القول بطلان الزواج المعقود بعد نذر العفة البسيط وهو غير مسلم لان الزواج المذكور وان غير جائز فهو معقود صحيحاً وعليه الاجماع. ويلزم ايضاً عن قولهم ان الزواج المعقود عن مانع مانع اي تحريمي كالخطبة وغيرها ينقذ باطلاً لانه مخالف لنهي الناموس التحريمي وان رسامة الاسقف لغير رؤسياه بدون اذن رئيسهم المألوف باطالة وان تكريس الاسقف

القاضي باطل فيما ارتشى فيه عند الكل (فرائد)

كنائس ومذابح كنسية ما هي في غير ابرشيته باطل ايضاً وان تقدّيس الكاهن جسد الرب وتوزيعه الاسرار وهو في حال الاثم المميت باطل ايضاً لنهي الناموس وكل ذلك غير صحيح كما يتضح من كتب اللاهوت ولذلك قلت «وهو الصحيح»

ثم ورد في نص من نصوص الناموس {١} ما تعريبه: ربّ امور يحرم فعلها اذا فعلت تكون نافذة وصحيحة

ع-٦ «امثلة» ١ بيع الاموال الكنسية اذا لم ينقذ بالهيئة المرسومة من الناموس ينقذ باطلاً لقوات الهيئة المعبرة ركناً له ٢ الوصية اذا لم تستم الشرائط المفروضة في الناموس لا نفاذ لها بل تكون باطلة {٢}

٣ الزواج اذا لم يُعقد بحضور كاهن وشاهدين (كما نص عليه في جلسة ٢٤ ف ١ في الاصلاح من المجمع التريدينيني) فينقذ باطلاً لقوات شريطة جعلها المجمع المذكور شرطاً لصحة الزواج (عن ريفنستول)

ع-٥ واعلم ان ما تنهى عنه الشريعة نهياً تحريمياً وان لم يقع باطلاً الا انه يقبل الفسخ اذا طلبه الخصم وليس ذلك على اطلاقه كما ترى في الزواج (عن ريفنستول)

(١) Can. Ad Apostolicam, 46, de Regular.

(٢) م وفي ش س: الوقفية لا يعمل بها وحدها ولكن اذا كانت مقيدة في سجل المحكمة الموثوق به والمعتمد عليه تكون معمولاً بها على ذلك الحال (مادة ١٧٣٩ من المجلة) وكذلك صكوك البيع. اه وكذا المتولي الوقف اذا تصرف ولم يكتب في صك التصرف من اي جهة هو متول كان فاسداً (فرائد)

القاعدة ٦٥

عند تساوي الذنب والدعوى حظ المستولي أولى (١)

ع- ١ هذه القاعدة مأخوذة عن القاعدتين ١٥٤ و ١٢٨ من التاموس المدني. قيل في ١٥٤: اذا تساوى اثنان في الذنب يثقل على المدعي وتفضل دعوى المستولي اي ان دعوى المستولي راجحة ودعوى المدعي مرجوحة. وفي ١٢٨: (لدى تساوي الدعوى بلا ذنب) اذا استوت دعوى المدعين فحال المستولي أولى. فظهر ان القاعدة ٦٥ تتضمن قضيتين

ع- ٢ «معنى» اذا تخاصم اثنان وكانا مذنبين على السواء في دعوى واحدة او خصوص واحد كأن اعطى الواحد واخذ الآخر ما يحرّم اخذه واعطاؤه كالرشوة مثلاً فحظ ذي اليد أولى اي لا يلتزم بالرد. ومثله ما لو استوت دعوى المدعين ولم يكن ثم ذنب فذو اليد احق ما لم يأت الخارج بالينة اي لا تنزع يد ذي اليد ما

(١) وقيل في ش س: ادعى شخصان بدون ان يذكر كل منهما تاريخ اشترايه المال الذي يدعيان مشتراه من شخص واحد أو يتنا تاريخاً واحداً وكان ذلك المال بيد احدهما ترجحت بينته لان وجود المال في يده دليل اشترايه (عن شرح المادة ١٣ من الحجة)

ويوافق هذه القاعدة ما قيل في كتب الفقه الحنفي: الاصل ان الاملاك في يد المالك. وسوف ترى ان قاعدة التاموس ٦٥ لا تنطبق على كل مسائل الفقه الحنفي

لم يبرهن الخصم انه احق. وجه القاعدة انه لما كانت الدعوى متساوية بين الخصمين من حيث الطلب اي طلب المدعى به (وهو الشي المتخاصم فيه او الذي عليه مدار الدعوى) كان لذي اليد حجتان احدهما مشكوك فيها وهي الاستحقاق وهذه مشتركة بينهما والاخرى قوية ومقررة وهي اليد وهذه لم تكن للخارج وبناءً على ذلك ترجح حال ذي اليد وكان حظّه أولى. ثم لأن ذا اليد مدعى عليه والخارج مدعى وقد قيل في القاعدة ١٢٥ من التاموس: ان الاولى ان يراعى جانب المدعى عليه

ع- ٣ قال «عند تساوي الذنب» اي عند تساوي الخصمين في الذنب في دعوى واحدة او خصوص واحد لانه اذا قام الذنب من جهة واحدة لم يعد حظ ذي اليد أولى وانما يلتزم بالرد. مثلاً لو اعطيت القاضي مالاً لكيلا يحكم عليك ظلماً او اعطيت اخر شيئاً لكيلا يرتكب منكراً ما فيلتزم القاضي والآخر بالرد (مم راجع غوري جلد ٢ وجه ٥٥ س ٥) {١} وكذلك تلزم برد كل ما أعطيته لاجل عمل قبيح اذا لم تتمم الفعل المشروط في ذلك العقد (مم غوري جلد ١ وجه ٨٥٧ س ٦). وذلك لقيام الذنب من جهة واحدة

ع- ٤ (مم) اما لو وهب رجل من امرأة شيئاً ليستميلها الى الحنا فلم تطاوعه لا تلزم برد الهبة لانها لما لم يجر عليها عقد كانت

(١) مم وقيل في ش س: لا يستحق الأجر من استؤجر على الطاعة (عن الحانية) وكذا الاستئجار لا هو مستحق عليه لا يجوز (عن الحانية) وكذا لا يجوز الاستئجار على المعصية (فوائد عن الحانية)

من قبيل التبرعات والوجود المجاني (غوري جلد ١ ع ٧٦٠ س ٧) وكذلك القاضي اذا قدمت له هدية فقبلها (غوري جلد ٢ ع ٣ س ٤) فيتحصل من ذلك ان وجوب الرد في الصور المتقدمة يستلزم وجود العقد او المعاهدة صراحة او دلالة والا ليس ثم خطأ في جانب العدل وليس وجوب للرد انتهى

ع ٥ (امثلة على الجزء الاول من القاعدة اي عند تساوي الذنب) ١ اذا رشوت القاضي ليجور في حكمه ففعل لا يجبر على رد الرشوة {١} عملاً بالقاعدة ٦٥. ثم لانه قيل في نص الناموس {٢}: حيث الذنب دائر بين المعطي والآخذ فتمه لا وجوب بالرد كما لو أعطي رشوة ليجور في حكمه فجار. انتهى. بخلاف ما لو أخذ الرشوة وامتنع عن الحكم لانه يجبر على الرد لقيام الذنب من جهة واحدة ٢ من أعطي شيئاً ليركب منكراً ففعل فتخاصما كان الآخذ احق ولا تنزع يده على الصحيح {٣} لتساويهما في الذنب في دعوى واحدة. قيل في الناموس {٤}: ما أعطي للبغي لاجل فعل الفحشاء لا يُرد. وقيل ايضاً {٥}: لما أقررت بانك وهبت منها بيتاً وسلمته

(١) ويجبر في الشريعة الحنفية

(2) Can. Non sane. 45. Cau. 44. q. 5. et l. 3. de Condict. Ob turp. caus

(٣) مم راجع غوري جلد ١ ع ٧٦٠ س ٦. وقات «على الصحيح» لان بعض الائمة قالوا بوجوب الرد لبطلان العقد وبنوا رأيهم على القاعدة ١٨ من الناموس التي تقدم ذكرها فراجعها اذا شئت والله اعلم

(4) Si ob stuprum. l. 4 p.
(5) Concordat. l. 2 C. Si ob stuprum

اليها من اجل فعل قبيح كان طلبك استرجاع البيت باطلاً لانه عند تساوي الدعوى حظ المستولي اولى

ع ٦ (امثلة على الجزء الثاني عند تساوي الدعوى)

١ اذا تساوى في سبب ملك شيء كان اشتراه كل بضمير سليم من غير صاحبه وكان لواحد منهما اليد فصاحب اليد اولى (كذا في الناموس) {١}

٢ اذا تخاصما في شيء وكانا سواء في الاستحقاق (مم كان برهنا) ولم يعلم أيهما اسبق فيحكم لصاحب اليد (كذا في الناموس) {٢}

(١) مم وعند الحنفية: ادعيا عيناً شراء من اثنين والعين في يد احدهما ترجع بيته الخارج لانها دعوى ملك مقيد بسبب قابل للتكرار وهي لذلك في حكم دعوى الملك المطلق. ولو ادعيا عيناً شراء من واحد والعين في يد احدهما فترجع بيته ذي اليد والعين لذي اليد سواء ارخ او لم يورخ. وكذا دعوى التنازع مثلاً تنازع اثنان في مهرة هي في يد احدهما وادعى كل انها ماله ومولودة من فرسه ترجع بيته ذي اليد لانها دعوى ملك مقيد بسبب غير قابل للتكرار (المادة ١٧٥٦ و ١٧٥٨ وكذا في فهرست ميزان المتداعين) فعلام من ذلك ان بين الناموس الكندي والشرع الاسلامي بعض الفرق فتأمل

(٢) مم وكذا في ش س: اذا اقام كل من المتداعين البينة على اقرار صاحبه بملك له تهاوت البينتان وتبقى العين في يد ذي اليد. بياحه رجل ادعى عيناً في يد آخر انها له وقد اقر له ذو اليد بها ودفعه ذو اليد بانك اقرت لي انها لي وبيننا تهاوت وتبقى العين في يد ذي اليد (فراند في الحثانية في باب اليمين) وكذا في دعوى التنازع مثلاً تنازعا في مهرة وارخا وخالف تاريخهما سن المدعى به او لم يكن معاوماً تهاوت بينهما وتساخط ويترك المدعى به في يد ذي اليد ويبقى له (المادة ١٧٦١)

٣ إذا قال رجل انا احق بالبنفيس الفلاني لاني خولته من طرف الكرسي الرسولي في يوم كذا وقال ذو اليد بل انا احق فيه لاني وليته من قبل الاسقف المألوف في اليوم نفسه واستوى تاريخهما ولم يعلم ايهما اسبق فحال واضع اليد اولى (كذا في الناموس)

{١}

٤ إذا شهد صاحب اليد والخارج على دعواهما شهوداً عدولاً وصادقين وزكيا شهادتهم فشهادة صاحب اليد ترجح (كذا في الناموس) {٢}

٥ إذا تنازع شخصان في عقارٍ وادعى كل منهما كونه ذا اليد وأشهد على يده شهوداً عدولاً صادقين وادعى الآخر كون يده اسبق وأشهد على دعواه هذه شهوداً عدولاً صادقين فيحكم لمن تاريخه اسبق (كذا في الناموس) {٣} وقيل في القاعدة ٥٤ في ٦ : الاسبق في التاريخ اولى بالحق

٧ (استثناءات) يخرج من القاعدة ما اذا كان المستولي

(1) C. Si A Sede. 31, De Proebend. et Dignit. In 6.

(2) C. Ex litteris, 3. Quod Si. De Probation

(3) C. Licet causam, 9

مم وقيل في الشرع الحنفي : بينة من تاريخه مقدم اولى في دعوى المالك المؤرخ (مادة ١٧٦٠) واما في دعوى النتائج فلا يعتبر التاريخ وترجح بينة ذي اليد وان ارضا ووافق تاريخ الخارج سن المدعى به ترجح بينة الخارج ان لم يوافقه تاريخ ذي اليد ولو وافقه ترجح بينة اي ذي اليد (عن مادة ١٧٦١) وفي فهرست ميزان المتداعين : يقضى لاسبق المتداعين اذا ارضا وذلك في جميع الصور التي جعلها اربعا وعشرين الا في صورة النتائج كما مر بك

متملكا بطريق السيمونية لانه وان اذنب الآخذ والمعطي على السواء الا ان حظ المستولي ليس باولى لعارض النهي عن ذلك وورود النص على وجوب رد الشيء المملوك بطريق السيمونية (عن ريفنستول في قاعدة ٦٥) {١}

القاعدة ٦٦

إذا لم يتم الشرط ولم يكن المانع من تتيمة من جهة من يهجمه ذلك
فالشروط كأنه قد تم

١- ان هذه القاعدة مستمدة من القاعدة ١٦١ من الناموس المدني وهذا تعريبها : من المسلم في الناموس المدني ان من يعنيه عدم ثبوت شرط ما اذا منع ثبوته فحاله في حكم ما لو ثبت ذلك الشرط وهذا جارٍ في مسائل الحرية والوصايا والتوريث الخ. انتهى. وقيل في الكنكرات ٨٥ عند لفظة «الزام» من ربط الزام نفسه بشيء على ثبوت شرط ما فنع هو ثبوته لا يبرأ

٢- «معنى» اذا علق احد المتعاهدين على شرط ما شيئاً من الاشياء النافعة للمعاهد الاخر على انه اذا ثبت الشرط يلزم ثبوت المتعلق به فبذل المشروط عليه جهده سعياً في اتمام الشرط ولم يتمكن منه لما منع حال دون تتيمة من قبل الشارط او من يهجمه عدم ثبوت الشرط فلا يحرم المشروط عليه نفعه من ذلك الشرط وان لم يثبت

لانه يعتبر كأنه قد تمّ والتعليق في هذه الصورة في حكم التنجيز {١} ع ٣ قال « من الاشياء النافعة » لان هذا مشروط في القاعدة

١٦١ المتقدم ذكرها المستمدة منها قاعدتنا هذه

٢ قال « من قبل من يهمله » مشيراً به الى من يلتزم بالشئ المتعلق بالشرط لو ثبت. وانما قيد به ايضاً اتساعاً بالقاعدة ١٦١ المار ذكرها. ثم للفرق بين هذه القاعدة ١٦١ والقاعدة ٤١ في ٦ التي جرى الكلام عليها آنفاً. وذلك لان القاعدة ٤١ قد اشترط فيها كون العائق من ثبوت الشرط حادثاً طارئاً غير مقدور الدفع كالمرض والموت وما شاكل ذلك او كونه قائماً من جهة ثالث او اجنبي لا يهمله ثبوت الشرط وعدمه اي سواء عليه تمّ او لم يتم. واما هذه القاعدة فيشترط فيها كون ذلك العائق حاصلًا من جهة من يهمله عدم ثبوت الشرط كأن يلتزم بدفع الشئ المتعلق بالشرط لدى ثبوته {٢}. ثم لان القاعدة ٤١ يقال فيها ان من لم يفعل ما يجب

(١) مم وعند الحنفية: ان التعليق تنجيز اذا كان الشرط قائماً في الحال (عن الفرائد)

(٢) مم راجع ع ٢٩٦ من جلد ١ من غوري حيث قيل: ان الشروط المنوطة بارادة احد العاقدين تحسب كأنها تمت وان لم تتم بالفعل وذلك في مسألتين ١ ان يكون المعاهد الذي ألزم نفسه قد اعاق اتمام الشرط ٢ ان يكون هذا المعاهد قد أعاقه آخر عن القيام بهوده. انتهى. ويوضح هذا القول ما أورده بالرّيني في حاشيته على هذا الكلام قال: الشرط الذي يضاف الى العقد يعد كأنه قد ثبت وان لم يثبت بالذلل وذلك في مسألتين. الاولى فيما اذا أعاق اتمام الشرط

عليه فعله لمانع لم يتوقف عليه دفعه كان بريئاً من الاثم لكنه لا ينال نفع فعله. بيانه من لم يتمكن من استتمام شرائط الاسرار اللازمة لصحتها فهو وان خلا عن طائلة الاثم لا ينتفع منها. واما القاعدة ٦٦ فبرئته من الاثم وتقضي بانتفاعه بالمشروط على حد ما لو اتم الشرط كما سوف يتضح لك من الامثلة

ع ٤ وجه القاعدة انه ذكر في ف ٢٢ من سفر التكوين أن عزم ابراهيم على تضحية ابنه عُدَّ له برّاً وان لم يضحه بالفعل. والى هذا اشار القديس بولس في رسائله. ثم لانه لما كان لا الزام بالمحال (قاعدة ٦) وكان المشروط عليه قد استفرغ جهده في اتمام الشرط ولم يتسنَّ له ذلك غداً بريئاً من المواخذة واللوم على تركه الفعل ولما كان المانع من ثبوت الشرط من جهة من يهمله عدم ثبوته كان للمشروط عليه من الحق ما كان له لو ثبت الشرط لانه لا يستفيد المرء مغماً من ظلمه وغشه كما قيل

ع ٥ (امثلة) ١ لو قال مولى لعبده أوصي لك بربقتك بعد موتي او انت حر بعد موتي على ان تودّي الى واري الفأفأى الوارث قبولها كان العبد حرّاً. لان المانع من ثبوت الشرط حاصل من جهة الوارث وهو يعنيه ان يملك عبداً (كذا في الناموس)

٢ لو قال بطرس لبولس أعطيك عشرة آلاف قرش على ان ثالث او اجنبي عن المتعاقدين يهمله عدم ثبوت ذلك الشرط. والثانية فيما اذا كان الثالث المعيق ممن يتم فيه الشرط (عن فوات كتاب ٢٨ تيتول ٧ ع ١٩ د)

تتزوج بابنتي مريم فقبل بولس ثم منع بطرس ابنته من ان تتزوج به فيلزمه دفع المبلغ لان المانع من ثبوت الشرط قام من جهة من الزم نفسه وهو يهيمه ان لا يثبت الشرط ليتخلص من دفع المبلغ . بخلاف ذلك ما لو ماتت مريم قبل عقد الزواج لان المانع من ثبوت الشرط لم يكن دفعه منوطاً باحد المتعاقدين (كذا في الناموس) {١}

٣ لو أوصى بطرس لحنه كذا قرشاً بشرط ان تلازم خدمة امرأته بعد موته ثم توفي فدخلت امرأته الرهبانية ولم يعد في وسع حنة ان تتمم الشرط فتستحق ما أوصى اليها به لان العائق من ثبوت الشرط حصل من ثالث (كذا في الناموس عن ريفنستول) {٢}

(١) مم ويوافق الفقرة الاستثنائية من الشرع الحنفي ما ورد في المجمع في باب فسخ الاجارة قيل : اذا وعدت طبيب اسنان بكذا قرشاً بشرط ان يقلع سنك المريض فسكن وجهه فلا تلازم بالاجرة المسماة . وكذا لا تلازم بالاجرة لطباخ استأجرته لطبخ وليمة ماتت عروسها بعد الاستئجار وقال في تعليل ذلك لو لزمك المضي على موجب العقد لتحملت ضرراً غير مستحق بالعقد . اهـ . وقيل في الفرائد في مسائل المزارعة : من لا يمكنه المضي على العقد الا بإتلاف ماله فلا يجبر على المضي عليه . بيانه رجل استأجر انساناً لهدم الحائط ثم بدا له أن لا يهدمه له الفسخ لانه لا يمكنه المضي على العقد الا بإتلاف ماله الذي هو الحائط . والحاصل ان الفسخ ان كان من قبل صاحب المال الذي يتلف ماله يكون له الفسخ وان من قبل الآخر فليس له الفسخ . اهـ فتأمل تر فرقاً بين قول الفرائد والفقرة الاستثنائية من المتن .

(٢) مم (راجع فتاوى غوري جلد ١ عدد ٧٨٧) . قيل في الشرع الحنفي سلمه داره ليسكنها بشرط ان يعطيه كذا قرشاً اجرة داره فقبضها خالية عن كل مانع يمنع استيفاء المنفعة ولم يسكنها تلازمه الاجرة (عن المادة ٤٧٠ من المجلة) . استأجر حصادين ليحصدوا زرعه الذي في ارضه فقبل ان يحصدوا منه شيئاً تلف بزول الحالب

القاعدة ٦٧

ما لا يجوز لفاعل فعله باسمه لا يجوز له باسم غيره (١)

١- « معنى » ما نهاك الناموس الالهي او الطبيعي او البشري عن ان تفعله باسمك فيحرم عليك فعله باسم غيرك اي لا يجوز لك ان تفعله انت بالوكالة عن غيرك ولا ان توكل به غيرك ليفعله عنك الا اذا انتهى وجه النهي او تغير سبب التحريم في كل من الصورتين المتقدمتين

٢- قوله « باسمه » يرد لمعينين فالاول أن يفعل بنفسه اي بالاصالة عنها او يوكل غيره بذلك الفعل . والثاني ان يفعل بنفسه لنفسه او يفعل بنفسه لغيره اي بالوكالة عن غيره

٣- فيتحصل من نص القاعدة ١ أن ما يحرم عليك ان تفعله باسمك وبفسك يحرم عليك ان تفعله انت بالوكالة عن غيرك ايضاً

٢ أن ما يحرم عليك ان تفعله بنفسك لنفسك يحرم عليك ان توكل عنك غيرك بفعله مثلاً كما ان الظلم ممنوع كذلك اجراؤه بواسطة اخرى ممنوع ايضاً . وكما ان قتل البرئ ممنوع ومحرم كذلك الوكالة والتوكيل به محرمان ايضاً

او بتضاء اخر ليس لهم شيء . من الاجرة ولو حصدوا منه شيئاً ثم تلف الباقي بآفة سارية فلهم ان يأخذوا من الاجر المسمى مقدار حصه ما حصدوا (عن المادة ٥٨٠)

(١) مم ويوافقها من وجوه المادة ٣٥ من المجلة : ما حرم فعله حرم طابعه . فكما ان الظلم ممنوع فاجراء الظلم بواسطة اخرى ممنوع ايضاً (عن شرح المادة المذكورة)

ع ٤ وجه القاعدة انه من المعقول ان يتسامح في فعل المرء لنفسه وفيما يتعلق به أكثر مما يتسامح في فعله لغيره وعليه فإحرام على شخص ان يفعل به باسمه ولنفسه فلأن يحرم عليه فعله باسم غيره بالاولى. ثم قيل في القاعدة ٨٤ في ٦: ما حرم من وجه لا يستحل من آخر

ع ٥ قال في ع ١ «الآ اذا انتهى وجه النهي او تغير سبب التحريم» واراد به انه وان كان فعلك باسمك ولنفسك محرماً فقد ينقلب جائزاً لو فعل باسم غيرك وله وذلك عند زوال وجه النهي او تغير سبب التحريم. بيانه يحرم على الشاب ان يعقد الزواج على ابنة عمه لكنه لو عقده بالوكالة عن شخص اخر ليس بينه وبينها قرابة دموية جاز وذلك لعارض التحريم في الصورة الاولى وفواته في الثانية وقد قيل في القاعدة ١ اذا زالت العلل زال المعلول الناشئ عنها وكذلك لا يجوز لغير الحاكم الشرعي ان يستمع دعوى ويحكم بها واذا حكم فحكمه غير نافذ {١} ولكن لو وكله الحاكم الشرعي وكلفه كان له ذلك {٢} لفوات الولاية في الصورة الاولى ووجودها في الثانية. وكذا ايضاً لا يجوز للاسقف ان يرسم غير رؤسياه لانه لا ولاية له عليهم ولكن لو وكله اسقفهم المؤلف برسامتهم جاز لانقضاء وجه التحريم

(١) مم وكذا في ش س : (راجع مادة ١٨٠٤ و ١٨٠٥)

(٢) مم (راجع مادة ١٨٠٦ من المجلة)

ع ٦ «امثلة» {١} ١ كما يحرم على الكليريكي ان يتعاطى الدين بالربا بنفسه يحرم عليه ان يتعاطاه بواسطة وكيله

٢ لو اقام المحروم حرماً كبيراً دعوى نفسه في مجلس القضاء لا تسمع دعواه وكذلك لو نصب وكيلاً ليقيمها عنه لا يصح لكنه لو وكل غيره بدفع دعوى خصمه عنه جاز (كذا في نص الناموس)

ع ٧ (استثناءات) يخرج عن القاعدة ١ ما مرت بك في ع ٥ من هذه القاعدة

٢ الصبي اذا اقام دعوى وهو في حجر والده لا تسمع دعواه وتسمع اذا اقامها بالوكالة عن غيره وذلك رعاية لجانب الصبي وعملاً بالقاعدة ٦١ ما شرع لنفع شخص لا ينصرف الى ضرره. قال لو كان وكيلاً عن غيره في دعوى فحكم عليه فالحكم لا يتناوله وانما هو حكم على موكله (عن ريفنستول ق ٦٧) (٢)

٣ اذا لم يكن لك حق في المرور في بستان جارك فليس لك ان تمر به ولا ان تسوق فيه فرسك. ولكن لك ان تقود فيه فرس غيرك

(١) مم مثل من الشرع الحنفي : كما لا تصح دعوى الصبي غير المميز لنفسه (مادة ١٦١٦) كذلك لا يصح ان يوكل غيره بدعوى نفسه (١٤٥٧) ولا يصح ان يكون وكيلاً بدعوى غيره (مادة ١٤٥٨) وقيل ما حرم على البالغ فعله حرم عليه فعله بولده (اشباه في كتاب الحظر والاباحة)

(٢) مم ليس للصبي المميز غير المأذون ان يوكل غيره في اموره الا فيما كان شقاً محضاً في حقه (مادة ١٤٥٧) ويصح ان يكون وكيلاً عن غيره وان لم يكن مأذوناً ولكن حقوق العقد عائدة الى موكله لا اليه (مادة ١٤٥٨)

إذا كان له حق المرور. فالحاصل من ذلك أنك قد يجوز لك أن تفعل بالوكالة عن غيرك ما لا يحل لك فعله بالاصالة عن نفسك (عن ريفنستول بتصرف قليل)

القاعدة ٦٨

يمكنك أن تعمل بغيرك ما يمكنك أن تفعله بنفسك (١)

ع ١ « شرح » هذه القاعدة تقابل القاعدة ٦٧ من حيث أن تلك سالبة وهذه موجبة

وليست هذه صحيحة باطلاقها وذلك ١ لأنه ليس كل ما تباشره بنفسك يصح أن تنيب فيه غيرك عنك وإنما ذلك مقيد بما إذا كان من تريد توكيله مقتدرًا على إيفاء الموكّل به أي صالحًا واهلًا للقيام بما أنبته فيه عنك (٢) مثلاً الاسقف المألوف له أن يباشر بنفسه رسامة رؤسياه وله أن يوكل بها غيره أن كان اسقفًا وأن كاهنًا فلا نفوات الصلاحية في الكاهن أي لعدم اقتداره على الرسامة ٢ لأن بعض أمور تصح فيها الانابة لا المباشرة مثلاً المحروم حرماً كبيراً له أن يقيم وكيلًا لدفع دعوى خصمه عنه في المحكمة

- (١) مم وقيل في ش س : يصح أن يوكل أحد غيره في الخصوصات التي يقدر على اجرائها بالذات وبايفاء واستيفاء كل حق الخ (مادة ١٤٥٩)
- (٢) مم وفي الشرع الحنفي يشترط أن يكون الموكّل ممن يملك التصرف وأن يكون التوكيل حاصلًا بما يملكه الوكيل (عن الملتقى في باب الوكالة)

وليس له أن يباشر ذلك بنفسه. وكذلك ليس للاساقفة والكهنة أن يباشروا الخصومة في المحكمة المدنية وإنما عليهم أن يقيموا وكيلًا يخاصم عنهم فيها. (كذا في الناموس) (١) وكذا لو نال الاكلييريكي القضاء ليس له أن يحكم في الجنايات وإنما عليه أن يوكل بالحكم فيها غيره أو نائباً عنه (كذا في الناموس) (٢)

ع ٢ « معنى » كل من كان له أن يباشر بنفسه لنفسه بصحة وجواز عقدًا أو تجارة أو دعوى أو غير ذلك من التصرفات القولية أو الفعلية فله أن يُنيب عنه أو يقيم مقامه في تلك التصرفات شخصًا آخر مقتدرًا على إيفاء المناب فيه أو الموكّل به. وجهه أن الانسان قد يضيق ذرعًا عن قضاء حاجاته واموره والقيام بمهامه أو لا يقتدر على إيفائها جميعها أو لا يريد مباشرتها بنفسه لداعٍ معقول وصوابي وعليه يسوغ له أن يُنيب عنه شخصًا آخر صالحًا لايفائها بل كثيرًا ما يضطره الأمر الى ذلك. هذا فضلًا عن أن ما يفعله المرء بغيره فكأنه يباشره بذاته كما ورد في القاعدة ٧٢ (٣)

ع ٣ ١ قال في ع ٢ « بنفسه لنفسه » ليخرج به الوكيل فانه وان باشر الموكّل به بالذات فلا يملك توكيل غيره فيه (٤)

(١) Can. Fin. Cau. ٥. q. 3

(٢) C. Fin. Ne clerici, vel monachi, in. 6

(٣) الوكالة هي اقامة الغير مقام نفسه في التصرف. كذا في الشرع الحنفي عن الجمع في باب الوكالة

(٤) مم وفي ش س : ليس للوكيل أن يوكل غيره في الحدود الذي وكل به إلا أن يكون قد اذنه الموكّل بذلك « مادة ١٤٦٦ من المجلة » لا يوكل

٢ ثم اشار بقوله «اهلاً وصالحاً» الى انه يشترط في الوكيل والنائب ان ينال من الدرجة والحالة والسلطان والاهلية والعلم ما يقتضيه صحة الوكالة والموكل به. وان لا يرد النهي في الناموس عن توكيله (كذا عن ريفنستول) (١)

٣ اما قوله «لا يقتدر على ايفائها لداعٍ معقول» فقد شمل مسوغات التوكيل وموجباته وهي اماً الترفه واما العجز واما الذنب. اماً الترفه فكان يكون اسقفاً او كاهناً او حسيباً شريعياً الخ. واما العجز فكان يكون قاصراً او غير مميز او جاهلاً (٢) او غائباً او على عزم السفر او مريضاً الخ. واما الذنب فكان يكون محروماً حرماً كبيراً. وخلاصة ما تقدم ان شرط صحة التوكيل ان يكون الموكل مالكا للتصرف في ما وكل به نظراً الى الاصل (٣) وان يكون

الوكيل الاً باذن او تعميم تفويض «أشبه» الوكيل عامل لغيره فتي كان عاملاً لنفسه بطلت «أشبه»

(١) م راجع باب الوكيل في الكتاب ١ من الدكرتالات يتول ٣٨ في ريفنستول

(٢) م وقيل في ش س : دعوى الجنون والصبي غير المميز ليست بصحيحة «مادة ١٦١٦» وكذا تصرفات الصغير غير المميز والجنون المطبق غير صحيحة «مادة ٩٦٦ و ٩٧٩» وعليه تصح النيابة عنها بناء على المادة ١٦١٦ ولكن يصح ان يكون اوليائهما واولياؤهما مدعين ومدعى عليها في محلها

(٣) م وفي ش س : يشترط ان يكون الموكل مقتدرًا على ايفاء ما وكل به «١٤٥٧» اي بالنظر الى اصل التصرف وان امتنع عنه بعارض النهي «عن الملتقي باب الوكالة»

الوكيل قادراً على ايفاء الموكل به (كذا في الناموس)
٤ قلت «نظراً الى الاصل» اي اصل التصرف احترازاً مما قد يمتنع عنه لعارض النهي. مثلاً المحروم حرماً كبيراً وان ملك حق الخصومة في المحكمة نظراً الى اصل ذلك التصرف الاً انه لا يملك الخصومة بذاته وذلك لعارض النهي (كذا في الناموس)

٥ (امثلة) ١ كل ما يمكنك ان تباشره بنفسك لنفسك كالبيع والشراء والايجار والاستئجار والرهن والارتهان والهبة والخصومة واقامة الدعوى وعمل الصدقات وقبول البنفيس وغير ذلك من التصرفات فلك ان توكل فيه شخصاً صالحاً للقيام به (كذا في الناموس)

٢ كما ان للاسقف ان يرسم رؤسياه كذلك له ان يوكل به اسقفاً آخر

٥ (استثناءات) يخرج من القاعدة ١ ما اذا كان الشيء موكولاً الى دراية وخبرة شخص بعينه او مقصوراً عليه فعله فذلك لا يصح فيه التوكيل (كذا عن الكنكرات) {١}

٢ ما اذا كان الشيء لا يصلح محلاً للتوكيل بان يكون من طبعه او من اصله مقصوراً في شخص الاصيل او يقتضي الناموس كونه مقصوراً عليه. مثلاً على الاسقف والجنون ان يقيما في مراكزهما بنفسهما وليس لهما ان يوكلأ غيرهما بالاقامة (كذا في ف ١)

(1) C. fin. Is autem. De offic. Jud. Deleg

وف ١٢ من جلسة ٢٤ من المجمع التريدينيني في الاصلاح {١}.
وكذلك ليس للاكليريكي او الكاهن ان يستنيب عنه غيره في تلاوة
الفرض الالهي ولا في التوبة عن الخطايا او الاعتراف بها ولا في
المقوبات والمجازات الشخصية {٢} لان كل ذلك لا يصح فيه النيابة
(كذا في الناموس)

٣ وكذا قبول الاسرار لا يصح فيه النيابة الا سر الزواج فانه
يصح فيه التوكيل. وكذلك الحكم في الوصايا فان التوكيل فيها لا
يصح (كذا في الناموس) {٣} ويصح في الوصية لوجوه البر كأن
يقول: أؤكلك ان توزع بعد موتي كل مالي على الفقراء والكنايس
والاديرة او الى غير ذلك من وجوه البر ولك ان تعمل فيه برايك
(كذا في الناموس) {٤}

٤ ما اذا فوض الى شخص ايفاء خدمة او تنفيذ امر تفويضاً
او وكالة عارية عن كل ولاية او عن سلطان التوكيل. مثلاً لو خول

(1) Et. C. Quia non nulli, 3. De Cleric. Resid.

(٢) مم وقيل في ش س: لا تجري النيابة في العقوبات (المادة ٦٣٢).
وقيل ليس للوصي ان يستوفي القصاص في النفس وله استيفاؤه فيما دونها (فرائد في
مسائل الجنایات)

(3) L. Illa Institutio. 32, De Haered. Institut.

مم (راجع باب الوصايا في غوري جلد ١ وجه ٩١١) قيل: أوصى بثلاث ماله
للفقراء او كنيسة صح. وقيل رجل جعل اخر وصياً وقال له اعمل برأيك صح.
ولو قال اعمل برأي فلان فيجوز له ان يتفرد برأيه (فرائد مسائل الوصايا)

(٤) مم (عن ريفنستول القاعدة ٦٨ ع ١٠)

شخص ان يفرض عقوبة او تأديباً او ان ينزل حرماً وان يحل من
ذلك التأديب والحرم ويفسخ من الاعجاز النخ فليس له ان يوكل غيره
بذلك ان لم يؤذن به صريحاً (كذا في الناموس) {١}
هـ ما اذا اشترط الطرفان أن يباشر الفعل بالذات فليس لاحد
منهما ان يستعمل غيره {٢}. واذا لم يشترط ذلك فيعتبر العرف
والعادة. فان تعورف التوكيل والنيابة صح والا فلا (عن ريفنستول
بتصرف قليل) {٣}

القاعدة ٦٩

لا يليق الوفاء بالوعود المكروهة (٤)

١ «شرح» ١ هذه القاعدة مأخوذة عن قانون من قوانين

(1) C. fin. Caeterum. De Offic. Delegat.

(٢) مم وقيل في الشرع الحنفي: الأجير الذي أستوثر على ان يعمل بنفسه
ليس له ان يستعمل غيره (المادة ٥٧١)

(٣) مم وقيل في ش س: كل ما كان من توابع العمل ولم يشترط على
الاجير يعتبر فيه عرف البلدة وعادتها (المادة ٥٧٤) ويتخذ العرف والعادة حكماً
في الامور التي لم يرد عليها النص. والعرف كناية عن الاشياء التي تشتهر بشهادة
العقول وتتلقاها الطبائع السليمة بالقبول (عن شرح المادة ٣٦)

(٤) مم عند الحنفية ان الوعد لا يلزم الا اذا كان معلقاً (اشباه) واذا علق
على معصية لا يجوز. كذا الاستئجار على المعصية لا يجوز (فرائد عن الحنفية) وكل
امراً آجرت نفسها بما تعاب به فلاهلها ان يخرجوها من تلك الاجارة (فرائد عن

الناموس {١} حيث قيل: اذا كان وعدك مكروهاً فانكث به او نذر
قيحاً فاحث فيه وما نذرته عن غير روية فلا تنجزه. فان الوعد اذا
كان لا يتم الا باثم فهو قبيح. ومن القاعدة ٥٨: لا تلزم اليمين
اذا اضيفت الى ما ينافي الاداب

٢ اراد بالوعود المكروهة تلك الوعود التي ترد على مادة قبيحة
كالقتل والزنا والسرقة والسيمونية الى غير ذلك مما يكره الوفاء به
ثم الوعود التي يجبر الواعد عليها بطريق الاكراه او التهديد او التخويف
الظالم فان امثال هذه الوعود مكروهة ايضاً في نظر الناموس وان لم
ترد على مادة قبيحة. وذلك لان مكروهية الفعل وان لم تكن هنا
ناشئة عن علته المادية او المحلية ولا عن علته الفاعلية الا ان اكراه
الموعد له او تخويفه الذي هو بمنزلة العلة الصورية قد رفع طواعية
الوعد وهي من شرائطه الجوهرية. والقاعدة تشمل المكروهية بالمعنيين
المتقدمين. وقال بعضهم بل تشمل المكروهية بالمعنى الثاني فقط لان
مكروهية الفعل بالمعنى الاول قد ورد النص عليها في القاعدة ٥٨
المتقدم ذكرها. والقول الاول هو الصحيح

٢ قال «لا يليق» ولم يقل «لا يجوز» او «لا يصح»

الحانية). ثم قيل في باب الاكراه من الفرائد: الاكراه يظهر في الاقوال كالبيع
والاجارة والاقرار والهبة ونحو ذلك ولا تصح منه هذه التصرفات انتهى. وقيل
ايضاً في المحل المذكور: الاكراه في كل تمليك يمتثل الفسخ بوعيد القيد والحبس
يكون اكراهاً (عن الحانية)

(١) Can. In malis promissis. 3, Cau. 22. q. 4.

احتراماً لقول اصحاب المذهب الاول الذين قصروا القساعة على
الافعال المكروهة بالمعنى الثاني وقالوا بصحة تلك الوعود وجوازها
ابتداءً اي من جهة الواعد الا انه لا يليق الوفاء بها لعدم صحتها
بقاً كما سوف يتضح لك واحتراماً من القطع في الخلاف المذكور
في ق ل ع ٧١٦ وفي غوري جلد ١ ع ٧٨١. ثم لان قوله «لا يليق»
ينطبق ويطلق على كل الوعود اية كانت مكروهيتها كما سوف ترى
ع ٣ «معنى» ان الوعود المكروهة بالمعنى الاول اي التي تنافي
الاداب لورودها على مادة قبيحة لا يلزم القيام بها بل لا يجوز.
واما الوعود المكروهة بالمعنى الثاني اي التي لا ترد على مادة قبيحة
وانما مكروهيتها حاصلة من وجه انها صادرة عن تهديد او تخويف
ظالم شديد فهذه وان صح وجاز الوفاء بها بالنظر الى اصل العقد
فلا يليق ولا يفيد القيام بها

اما كون الوعود الواردة على مادة قبيحة باطلة وغير جائز
الوفاء بها فذلك ثابت بالادلة التي اوردناها على القاعدة ٥٨ المار ذكرها.
ثم لانه ورد في القانون المذكور آنفاً. ان الوعد الذي لا يوفى الا
بخطاء هو قبيح

واما كون الوفاء بالوعود الصادرة عن التهديد والتخويف غير
لائق ولا نافذاً فلان ذلك الوفاء مكروه من جهة الواعد والموعد
له ثم من جهة الاجتماع الانساني. اما من جهة الواعد فلانه لو لزمه
من قبيل العدل الوفاء بالوعود التي الجأ الى الوعد بها التهديد

والتغير لكان كل من تحمل الظلم بسبيل الاكراه والاكره على تحمل الظلم والتضرر بالمال من قبيل العدل وهو محال لان العدل لا يتولد من الظلم. واما من جهة الموعد له فلانه ليس من الصواب والعدل ان يجر الظالم مغنماً من ظلمه وتعديه كما ورد في المقول الشائع: الظالم لا يستفيد مغنماً من تعديه. ثم لو ساغ للموعد له امساك الشيء المكره عليه لساغ له شغل ذمته بما لا حق له فيه وهو غير مسلم

واما من جهة الاجتماع فلان من شرائعه الاساسية ان لا يراعى جانب الخديعة والظلم وان لا يتضرر البرى ظلماً وان لا يستفيد الظالم من ظلمه نفماً. وعليه فلا يليق الوفاء بالوعود الصادرة عن الاكراه والتغير بل هي غير نافذة ولا نافعة

قلت «غير نافذة ولا نافعة» لانها ولو لزم ابتداء على مذهب البعض اي ولو صححت من اصلها بحيث يسوغ للموعد له ان يقيم الدعوى على الواعد ويطالبه بوعده الا انها لا تلزم ولا تنفذ بقضاء لان الواعد او المدعى عليه له ان يدفع دعوى المدعي بحجة التغير والتخويف وترجح حينئذ دعواه بل يحكم له (كذا في الناموس) {١} واما اذا اضيفت اليها اليمين فيحرم الخنث فيها ويلزم الوفاء قياماً باليمين كما مر في القاعدة ٥٨ فراجعها اذا شئت

(١) مم وفي الشرع الحنفي لا يعتبر البيع الذي وقع باكراه معتبر ولا الشراء ولا الايجار ولا الهبة ولا الفراغ ولا الصلح والاقرار والابراء الخ (مادة ١٠٠٦)

ع ٤ والحاصل مما تقدم ان الوعود الواقعة باخافة شديدة او اكراه معتبر او تغير ولو كانت صحيحة ابتداءً الا انها لا تثبت بقاء اي انها قابلة للفسخ. واعلم ان الناموس قد قضى بطلان ما يأتي من المعاهدات اذا عقدت عن خوف شديد قال:

١ بطلان عقد الزواج المكره عليه بالاخافة الشديدة ولو وثق بيمين وهذا باجماعهم (ق ل ع ٧١٥)

٢ بطلان عقد الخطبة لو صدر عن خوف قوي

٣ بطلان العهد المعقود على دفع الاشياء المختصة بالكنيسة وبطلان المنزل عن البنفيس

٤ بطلان النذر وعهد الرهبانية {١} لان نزع حق الانسان بطريق الاجبار انما هو من قبيل الظلم ومعاذ الله ان يرضاه ثم ان الشريعة الطبيعية تقضي بوجوب رد الحق تماماً

٥ بطلان الولاية الحكمية وهذا على الاحتمال (عن غوري جلد ١ ع ٧٨١ فراجعها اذا شئت مم)

ع ٥ «امثلة» ١ لو وعدتك بقتل رجل او بارتكاب منكر

(١) مم وعند الحنفية ان كل ما يحتمل الفسخ اذا وقع بالاكراه المعتبر فالفاعل مخير بعد زوال الكره ان شاء اجاز وان شاء فسخ. واما الاكراه على الصدقة او شيء من القرب اذا فعل ذلك لزمه المنذور ولا يرجع على المكره بشيء. وعلة في المجمع قال: لان كل واحد من الطاعات لا يحتمل الفسخ فلا يتأتى فيه الاكراه (كذا في الفرائد عن الحانية)

او بمخالفة وصية من الوصايا فلا يلزم هذا الوعد ولا يجوز الوفاء به بل يجب الخنث فيه لانه لا يليق الوفاء بالوعود المكروهة (قاعدة ٦٩)

٢ لو خوفتني ظلماً او تهددتني بشركبير تنزله بي ان لم اعدك بمائة قرش مثلاً فوعدتك مكرهاً فوعدي هذا وان صحيحاً ابتداءً اي بالنظر الى اصل عقده على ما ذهب الكثيرون فلا يليق الوفاء به فان لم اجزه بعد الاكراه واقت علي الدعوى طالباً المائة الموعود بها فلي ان ادفع دعواك بحجة التخويف ووأبراً من طرف الحاكم وان اجزته بعد الاكراه صح (كذا في الناموس) {١}

٣ لو هددتك باتلاف عضو او بالقتل على ان تدفع لي كذا قرشاً او تهبني شيئاً ففعلت فلا يصح هذا العقد عند بعضهم ويصح عند البعض الاخر الا انهم يثبتون لك حق الفسخ والرجوع (كذا في الناموس وفي غوري جلد ١ ع ٧٨٤) {٢}

٤ اذا وعدت البغي بمال على ان تتمكنك من نفسها بفعل المنكر فلم تدفع لها بعد قضائه فلا تجبر على الدفع في المحكمة الخارجة عملاً

(١) مم وفي ش س : الاكراه لا يمنع انعقاد العقد ولكن يخير المكره بين الفسخ والامضاء (مجمع باب الاكراه . والمادة ١٠٠٦ المتقدمة) . وفي الفرائد عن الخانية : اذا اجاز البائع البيع بعد زوال الاكراه والمبيع قائم صحت اجازته . انتهى . وكذا في الاشياء

(٢) مم وفي ش س : الاكراه معتبر في التصرفات القولية ملجئاً كان او غير ملجئ . واما التصرفات الفعلية فلا يعتبر فيها الا الاكراه الملجئ . (مادة ١٠٠٧)

بالقاعدة ٦٩ : لا يليق الوفاء بالوعود المكروهة . واما في المحكمة الباطنة فقد اختلف اللاهوتيون في هل تجبر على الدفع بعد قضاء الفعل او لا (راجع غوري جلد ١ ع ٧٦٠ و قل ع ٧١٢) . واما اذا دفعت لها فليس لك الرجوع كما ورد في نص الناموس {١} حيث قيل : ما يدفع للبغي لا يصح الرجوع فيه ولا استرداده لانه عند تساوي الذنب والدعوى حظ المستولي اولى (قاعدة ٦٥) كذا عن ريفنستول بتصرف

القاعدة ٧٠

في المنفصلات الخيار للمتزيم الدفع (٢) ويبرأ باداء شيء واحد منها (٣) ع ١ « شرح » ١ هذه القاعدة تتضمن قضيتين فالاولى منهما

(١) L. Idem. 4, 3. De Condict. Ob turpem caus
(٢) مم بيع احد الشيئين او احد الاشياء الثلاثة التي لم يصير تعيينها هو صحيح استحقاقاً لان الجلالة حينئذ لا تؤدي الى النزاع بسبب خيار التعيين . (عن شرح المادة ٢١٣) . لو بين البائع اثنان شيئين او اشياء من القيمات كلاً على حدة على ان المشتري يأخذ ايأ شاء بالثن الذي بينه او البائع يعطي ايأ اراد كذلك صح البيع وهذا يقال له خيار التعيين (٣١٦) انتهى . فيتحصل من ذلك ان الخيار ان شرط له . وان لم يشترط الخيار فعندهم لا يصح البيع . واما الناموس القانوني فقد جعل الخيار لمن شرط له وان لم يشترط فللمتزيم الدفع او الاداء كما قيل في القاعدة ٧٠ . قال سكافيني في كتاب ٢ مبحث ٦ في العقود ع ٣٩٢ : اذا شرط خيار في العقود المنفصلة فهو لمن شرط له وان لم يشترط فهو للمتزيم الدفع او الاداء . فلو قلت ابيعك بستاناً او داراً (ولم يشترط لمن يكون الخيار) فبعيتي الدار صح ولا تطالب . انتهى

(٣) في البيع بخيار التعيين يكون المبيع لا على التمين احد اثنين او احد

هي : في المنفصلات الخيار ملتزم الدفع . وهي مأخوذة عن النص المبدؤ¹⁰ Plerumque : في حق المهر حيث قيل : اذا وعدت ان تعطي احد شيئين فانت مخير ان تودّي ايّاً شئت . وعن النص المبدؤ (Si Ita, De Contrah. empt) لو قال أبيع هذا او هذا فما اختاره البائع تعين مبيعاً

والقضية الثانية هي هذه : يبرأ باداء شيء واحد منهما . وهي مستمدة من النص المبدؤ (In Eo, 110) من التاموس المدني : اذا لم يُوصل بحرف الوصل ففعل الواحد كافٍ . وقيل في النص المبدؤ (Si quis ita 129) عند لفظة الالزام : صدق القضية الوصلية يستلزم فعل الشيئين او الاشياء (المعطوفة) وصدق القضية الفصلية يقوم بفعل واحد منها . انتهى . مثلاً لو قلت ابيعك هذا الخاتم وهذا السيف فلا يصدق قولي الا ببيع الشيئين لان حرف العطف « الواو » أدخل الشيئين في البيع . ولو قلت ابيعك هذا الخاتم أو هذا السيف وبعثك السيف فقط فاكون قد صدقت في وعدي ووفيت به . وكذلك لو قلت تزوج هذا أو اختها فباح لك الزواج باحدهما فقط

٢ اراد « بالمنفصلات » ما يقابل الموصولات او هي المعطوفات بحروف « أو » او « إمّا » او الواو اذا كانت بمعنى التقسيم او التخيير

ثلاثة الاشياء والباقي يكون امانة بعد القبض بيد المشتري . وقبل القبض المبيع واحد من تلك الاشياء حتى لو تلف واحد منها بأفة سماوية لا يبطل البيع ويبقى الخيار لمن شرط له (عن شرح مادة ٣١٨ في الاستطراد)

او ما كان بمعناها . فقولك ابيعك هذا السيف او هذا الخاتم . واعلمك اما فقهاً واما نحواً واورجك هذه الحجرة بكذا وتلك بكذا . واشتري هذا الثوب بكذا وذلك بكذا في بيع احدهما فقط كل ذلك من المنفصلات

٣ واما قوله « ملتزم الدفع » فاراد به من يلتزم بفعل او اداء ما تمّ عليه العهد سواء كان موجباً او منشئاً للعهد او قابلاً له

ع- ٢ لا بُدّ في المنفصلات من التعيين والتعيين لمن له الخيار { ١ } واعلم ان المنفصلات على انواع كثيرة تقتصر على ذكر اخصها وهي الخمسة الآتية :

١ منفصلات الاشخاص وهي ما كان المتعاطفات فيه بحرف الفصل اشخاصاً كما في قولك ازوجك مريم او مرتا

٢ منفصلات الاشياء كما في قولك ابيعك بستاناً او داراً . او أوصي الى فلان بمائة قرش او بشاة من غنمي

٣ منفصلات المدة كما في قولك أوفيك دينك بعد شهر او شهرين

٤ منفصلات المكان كقولك اشتري منك الشيء الفلاني على ان تسلمني اياه في بيروت او في دمشق

٥ منفصلات الجزاء كأن يقال العبد اذا ابقى من دار سيده يحدّ بقطع الرجل او بالاعمال الشافّة

(١) م وفي ش س : من له خيار التعيين يلزمه ان يعين الشيء في انقضاء

المدة التي عيّنت (كذا في المادة ٣١٨ من المجلة)

ع-٣ «معنى» اذا دار العقد او الوصية او غيرها من المعاهدات على شيئين او اشياء معطوف بعضها على بعض بواحد من حروف الفصل فالقياس ان يثبت الخيار للمتزم الدفع او الفعل واذا فعل او ادى شيئاً واحداً منها برئ

وجه القضية الاولى «الخيار للمتزم الدفع» ان نية الواضع في العقود المنفصلة انما هي ان يراعى جانب المتزم لانه لما كان متحملاً مشقة الاداء او الدفع كان من العدل ان ينال نفع الخيار في تعيين ما شاء او رآه اقل ثقلًا بناءً على القاعدة ٣٠ القائلة: في المبهمات يعتبر الاقل اي ما كان اقل ثقلًا والزاماً

اما وجه القضية الثانية «اذا ادى او فعل شيئاً واحداً يبرأ» فهو ان صدق القضية المنفصلة قائم باداء او فعل احد الاشياء كما تقدم وبهذا يحصل الفرق بين المنفصلات والمتصلات. ثم لان عندهم ان التعيين تابع لالزام الدفع والتابع تابع كما علمت فن كان عليه الدفع كان له التعيين

ع-٤ قال في معنى القاعدة «فالقياس» واراد به ان الاصل في العقود المنفصلة ان يكون الخيار لمن شرط له وان لم يشترط فالاصل ان يكون اي الخيار للمتزم الدفع كما مرّ بك في الحاشية على القاعدة (كذا في الناموس)

ع-٥ (امثلة) ١ اذا عاهدتك على ان اعطيك مائة قرش او عشرين كيلة شعير فانا بالخيار ان اعطيك اي الشيئين شئت.

وكفى باعطاء شيء واحد منها وفاءً بالمعاهدة
٢ لو قال ازوجك احدي بناتي الثلاث اما مريم واما راحيل واما حنة فله ان يزوجه من شاء منهن وايتهن زوجه صح وأوفى بوعده

٣ لو قلت بعني دارك الفلانية وانا اعطيك احد بستاني اما هذا واما ذاك مقايضة فقبلت فانا مخير اعطيك ايهما شئت وليس لك حق المطالبة بالآخر اذا اعطيتك واحداً منهما

٤ لو اوصيت لزيد بالف قرش او بالبستان الفلاني فلك خيار التعيين فايهما عيّنت صح وان لم تعين فالتعيين للورثة {١}

٥ لو بينت ثمن فرسين كلاً على حدة على ان اعطيك هذا او ذاك فلي الخيار ان اعطيك ايّاً شئت بالثمن المسمى وايهما اعطيتك بشمته ينقصد عليه البيع {٢} وكذا لو قلت اهب منك هذا السيف او هذا الخاتم فانت مخير تهب مني ما شئت منهما (كذا في الناموس) {٣}

(١) مم وكذا في ش س : راجع باب الوصايا في مجمع الانهر

(٢) مم وفي ش س : لو بين البائع اثنان شيئين او اشياء من القيمات (لا من المثليات التي هي من جنس واحد) كلاً على حدة على ان البائع يعطي ايّاً اراد صح البيع . (المادة ٣١٦)

(٣) مم وعند الحنفية يجب ان يكون الموهوب معلوماً ومعيناً فلو وهب احد من المال شيئاً او من الفرسين احدهما لا على التعيين لا تصح ولو قال ايّاً أردت من هاتين الفرسين فهي لك فان عين الموهوب له في مجلس الهبة احدهما تصح (المادة ٨٥٨)

ع ٦ الخيار المتقدم ذكره ينتقل الى الوارث {١} مثلاً لو أحضر بطرس فرسين وعين ثمن كل على حدة على ان يبيع الفرس الذي يشاء بالثمن المسمى وقبل المشتري ورضي على الوجه المشروح ثم مات البائع فخيرار التعيين ينتقل الى الوارث اي ان الوارث يسلم الى المشتري اي الفرسين شاء بالثمن المعين. وسبب ذلك ان الخيار تابع لالزام الدفع كما مر فلما انتقل الالتزام الى الوارث انتقل معه الخيار لان التابع تابع (قاعدة ٤٢)

ع ٧ كما ان الملتزم او وارثه بالخيار يدفعان اي الشيئين شاء كذلك اذا دفعا الشيئين بطريق الغلط يبقى لهما الخيار في ان يستردا ايهما ارادا. مثلاً اذا قلت اهبك احد فرسي هذين فانت بالخيار ان تهب مني ايهما تشاء فان سلمتني الفرسين بطريق السهو والغلط فلك الرجوع في ايهما تريد. ولوارثك ايضاً من بعدك استرجاع ايهما شاء

ع ٨ اذا تلف احد الشيئين فلا يزول الخيار وانما هو ثابت في الباقي لان صاحب الخيار اذا شاء دفع الباقي وان شاء ضمن قيمة الشيء الهالك (كذا في الناموس). اذا لم يصلح احد الشيئين ان يكون محلاً للعقد كأن تلف او ظهر له مستحق فان كان الخيار لملتزم الدفع ينفذ العقد في الباقي اي ان صاحب الخيار يلزم الاخر بالباقي بضمنه وان هلك الهالك بتعديه ويجبر المعاهد الاخر على

(١) وفي ش س : خيار التعيين ينتقل الى الوارث (المادة ٣١٩ من المحلة)

قبوله وليس له المطالبة بضمن الهالك. واما اذا هلك الشيئان فان بتعدي ملتزم الدفع فيجبر على اداء ثمن الهالك اخيراً وان بغير تعديه فيسقط الالتزام (عن سكافيني كتاب ٢ مبحث ٦ في الالتزام ع ٣٩٢ بناءً على المادة ١١٧٢ من الناموس المدني) {١}

(١) يحسن بنا ان نورد هذه المسئلة على وفق الشرع الحنفي فيرى القارىء اللبيب ما بين الشرعين من الوفاق او من الخلاف فنقول : اذا تلف بعد انعقاد البيع بخيار التعيين قبل القبض احد تلك الاشياء باقية ساوية ينظر في المسئلة فان كان الخيار بخيار التعيين هو المشتري لا يبطل البيع لان اليقين لا يزول بالشك (المادة ٤) (فالشك حاصل باحتمال كون الهالك هو المبيع ويكون البيع باطلاً لذلك ثم باحتمال كون الهالك ليس بالمبيع ويكون البيع باقياً لذلك واما اليقين فقام بثبوت البيع يقيناً بين المتبايعين) ويكون المشتري مخيراً فان شاء اخذ الباقي بضمنه وان شاء ترك وان كان الباقي اثنين جاز له ايضاً ان يأخذ احدهما بضمنه اذا شاء او يتركهما كليهما. واذا كان الخيار بخيار التعيين هو البائع لا يبطل البيع كذلك ولكن يبقى خيار البائع على حاله اعني اذا شاء يلزم المشتري بالباقي بضمنه وان شاء يفسخ البيع واذا كان الباقي اثنين فان شاء يلزم المشتري بالواحد الباقي من الاثنين بضمنه وان شاء يفسخ البيع (عن شرح المادة ٣١٨ في الاستطراد) هذا قبل القبض اما بعده فقد قيل في الجمع في البيع بخيار التعيين : المبيع واحد من الشيئين او الثلاثة والباقي امانة في يد المشتري فلو قبض المشتري الكل فهلك في يده واحد او تعيب لزم البيع بالثمن فيه اي في الهالك او المتعيب لامتناع الرد بالهلاك او بسبب العيب الذي حدث فيه عنده وتعين الباقي للامانة وان هلك الكل في يد المشتري لزمه نصف ثمن كل ان كان شيئين او ثلثه ان كان ثلاثة لشيوع البيع والامانة مع عدم الاولوية ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقاً او مختلفاً وكذا لو كان الهلاك على التعاقب ولم يدر الاول بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله

ع-٩ (استثناءات) يخرج من القاعدة ١ المنفصلات الجزائية لان الخيار فيها ليس للمجرم الذي هو بمنزلة الملتزم او المدعى عليه لانه يقضى عليه بالعقاب ويلتزم بتحملة وانما الخيار للقاضي الذي يفرض العقوبة بحسب ما يقتضيه الذنب والحال

٢ المنفصلات النعمية مثلاً لو قال الرئيس امنحك هذا الانعام او ذاك او قال اخو لك هذا البنفיש او ذاك فخير التعيين للمنعّم عليه لا للمنعّم لان الانعام يراعى فيه جانب المنعّم عليه

٣ منفصلات المكان واريد به مكان الدفع مثلاً لو قال المديون لدائنه ادفع لك دينك في بيروت او في دمشق فالخيار للدائن لا للمديون فيودي له دينه في اي المحلين شاء. الا اذا سبق المديون فادى دينه في محل كذا قبل ان يعين الدائن محل الدفع

٤ المنفصلات الواقعة في الوصايا وذلك فيما اذا كان الموصي وجهه كلامه في الوصية الى الموصى له لا الى وارثه كأن قال اوصي لك بهذه الدار او بهذا البستان فالخيار للموصى له يختار ما يشاء من هذين الشيئين. واما اذا قال اوصي الى بطرس بهذا البستان او بهذه الدار فالتعيين مفوض الى الوارث واما اذا لم يعلم الى من وجه الموصي خطابه كأن ابقاه مبهماً من هذه الحيثية فالخيار حينئذ للموصى له الذي يكون بمثابة الدائن (كذا عن ريفنستول بتصرف)

وله ان يرد احدهما وليس له (اي للمشتري بخيار التعيين) رد الكل لزوم البيع في احدهما انتهى

القاعدة ٧١

من تسمع دعواه فلأن تسمع دفعه بالاولى (١)

ع-١ «شرح» صدق هذه القاعدة مقيد بما اذا كان مدار كل من الدعوى والدفع على امر واحد لا على امور مختلفة ثم بما اذا لم يكن ثمة دليل يرجح وجه الدعوى على وجه الدفع كما يظهر لك من الاستثناءات

ع-٢ «معنى» اذا سوغ الناموس سماع دعواك بشيء تطلب تملكه فلأن يسوغ سماع دفعك لدعوى الخصم بذلك الشيء على حين انت واضع يدك عليه وتطلب بقاءها بالاولى. مثلاً اذا نزع يدك عن شيء تملكته بطريق الاستحلال الشرعي فأقت الدعوى طلباً لارجاع يدك فان سمعت دعواك هذه فدفعك دعوى الخارج عليك بذلك الشيء قبل نزع يدك عنه اولى بان يسمع. وجه القاعدة ان من ساغ له الاكثر ساغ له الاقل (قاعدة ٥٣) ولا نكير ان الدعوى اكثر من الدفع لان الدعوى يقصد بها تملك الحق والدفع يقصد به بقاءه وبقاء الملك اسهل من ابتدائه {٢} ثم لانه يراعى

(١) مم من كان اهلاً للدعوى كان اهلاً للدفع (كما يستفاد من المجموع ومن الحجة في باب الدعوى والدفع) وقيل في الفرائد: الدفع اسهل من الرفع وعلى ذلك بقوله لان الدفع يكون قبل الثبوت والرفع بعده. اهـ (كذا عن الشرع الحنفي)

(٢) مم وقيل في ش س: البقاء اسهل من الابتداء (المادة ٥٦).

جانب المدعى عليه أكثر من مراعاة جانب المدعى (قاعدة ١١)
والدافع بمنزلة المدعى عليه. ثم لأن الناموس ادنى إلى الإبراء أو
تفريغ الذمة منه إلى شغلها {١} والدافع يطلب براءة ذمته والمدعى
يطلب شغلها. فقد ثبت مما تقدم أن من تسمع دعواه فهو أولى بأن
يسمع دفعه (قاعدة ٧١)

ع-٣ (أمثلة) ١ من تملك شيئاً بوجه شرعي كالشراء والهبة
النخ ثم غصب منه فإذا سمعت دعواه على الغاصب فلأن يسمع
دفعه طلباً لبقاء يده على حين كان صاحب اليد بالأولى
٢ إذا صحّت دعوى الخارج بشيء هو في يده قبل
ثبوت استحقاقه فهو أولى أن يسمع دفعه بعد استحقاقه المدعى به
ووضع يده عليه

٣ كما أن من يستأجر داراً له أن يقيم الدعوى على الآجر ويجبره
على تمكينه من استيفاء المنفعة {٢} كذلك وبأولى حجة له بعد استلام
الدار أن يدفع دعوى صاحبها بطلب فسخ الإجارة أو بطلب تسليم
الدار التي باعها قبل انقضاء مدة الإجارة {٣}

ويغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء (المادة ٥٥)

(١) مم وقيل في ش س: الأصل براءة الذمة (المادة ٨) . والأصل
بقاء ما كان على ما كان (المادة ٥)

(٢) مم وقيل في ش س: الآجر يُجبر على تخليته مأجوره (راجع المادة

٥٢٣)

(٣) مم وكذا في الشرع الإسلامي كما يتضح من المادة ٥٩٠ من المجلة

٤ كما أنه تسمع دعوى الرجل على امرأته الزانية طلباً لهجرها
كذلك وبأولى حجة يسمع دفعه لدعواها بالرجوع إليه بعد هجرها
ولأن يلي إجبارها على الرجوع إليه بعد إيقاع الهجر بالأولى (راجع
غوري جلد ٢ ع-٧٦٢ وع-٧٦٣)

ع-٤ قال في العدد ١ من هذه القاعدة «ولم يكن ثمة دليل
يرجح وجه الدعوى النخ» احترازاً مما يُقبل فيه الدعوى لا الدفع
كما يتضح لك من العدد الآتي

ع-٥ (استثناءات) يخرج من القاعدة ١ مسألة الغصب بيانها
لو غصب منك مال كان في يدك فاقمت الدعوى على الغاصب طالباً
مالك وبرهنت يجبر الغاصب على ردّ المال {١} ولو دفع الغاصب
دعواك بقوله إن هذا المال لي وهو كان واضحاً يده عليه بلا حق
فلا يلتفت إلى دفعه بل يُقال له ردّ المال إلى صاحبه وبعد ذلك أقم
دعواك عليه أو أثبت دعواك بالبينّة. ولو أقام عليك الدعوى بعد
ردّ المال فتسمع والحاصل من كل ذلك أنه في الصورة المذكورة
تقبل الدعوى ولا يُقبل الدفع

٢ مسألة الربا بيانه لو اقترضك كذا دراهم بشرط أن تردّها

(٤) مم ورد في المادة ١٧٥٧ أنه لو ادّعى أحد الدار التي هي في يد آخر
بانها ملكي وإن هذا قد وضع يده عليها بغير حق وأنا اطلب أن تُسلم لي وقال ذو
اليدين ملكي ولذا وضعت يدي عليها بحق تُرجّح بينة الخارج وتسمع . وفي المادة
٨٩٠ يلزم رد المال الغصب عينا وتسليمه إلى صاحبه .

اليه مع الربا اي مع فضل خالٍ عن عوض فاقسمت ان ترد الاصل مع الربا المشروط فتجبر على رد الاصل مع فضله قياماً باليمين ولا يُسمع دفعك بان الفضل من قبيل الربا واما اذا دفعت الاصل مع فضله ذلك ثم اتمت الدعوى على المقرض طالباً ان يرد اليك الفضل المذكور لكونه مالاً ربوياً فتسمع دعواك

٣ مسألة الوديعة لان المستودع اذا اقام الدعوى على المودع بما له في ذمته من الدين فتسمع دعواه واما اذا قال دفعاً لدعوى المودع الذي يطلب ردّ وديعته : هي بمقابلة مالي قبلك من الدين او قال أمسكها بمقابلة ديني على سبيل المقاصة فلا يلتفت الى دفعه بل يقال له ردّ الوديعة ثم اقم عليه الدعوى بالدين . وجه ذلك ما ورد في القول الشائع في الناموس : عقد الامانة لا ينصرف الى خيانة {١} (عن ريفنستول بتصرف قليل)

القاعدة ٧٢

من فعل بغيره فكأنه فعل بذاته

ع ١ « شرح » ١ قال « كأنه » للدلالة على ان الفعل بالغير

(١) مم لربما يوافق ذلك من وجه ما قيل في الفرائد : كل ما كان امانة لا يصير مضموناً بتغير الوصف . ورد في الجمع وفي حاشية ابن عابدين : ولو طاب الوديعة ربها وحبسها المودع وهو قادر على تسليمها صار غاصباً . اه وقيل في الحاشية في مسائل المقاصة : لو كان المودع على صاحب الوديعة دين من جنسها لم تصر قصاصاً به الا اذا اتفقا .

ليس عين الفعل بالنفس من حيث هو وانما يترتب عليه (اي الفعل بالغير) الحكم الذي يترتب على الفعل بالذات اي ان الفعل بالغير والفعل بالذات سواء في الحكم

٢ وقوله « من فعل بغيره » دخل فيه الفعل بالوكالة والنيابة والرسالة والامر ودخل فيه ايضاً فعل الاجير والعبد وعليه فكل ما يفعله وكيلك او رسولك او مأمورك او نائبك او اجيرك بامرك فهو في حكم ما لو فعلته بذاتك لانه منسوب اليك

٣ الفرق بين هذه القاعدة والقاعدة ٦٨ . ١ ان القاعدة ٦٨ تبحث عن مكنة الفعل بالغير وهذه عن الحكم الذي يترتب عليه بعد نجاحه . ٢ ان القاعدة ٦٨ مقصورة على ما يحل لك ان تفعله بغيرك وهذه شاملة لكل ما تفعله بغيرك خيراً كان او شراً . ورد في القاعدة ١٦٩ من الناموس المدني : الامر بالتضير مضرر

٢ « معنى » من فعل بغيره فهو في نظر الناموس كأنه فعل بنفسه اي انه يترتب على الفعل بالغير عين الحكم الذي يترتب على الفعل بالذات . وجه القاعدة ان من وكل غيره او ارسله او انابه عنه في فعل شيء كان هو الفاعل الاول . اذن من الصواب ان يعزى اليه فعل الوكيل او النائب او المأمور او الاجير اعزاه الى فاعله الاول وان يُعتبر في وجه الناموس كأنه فعل ذلك الفعل بنفسه لانه لولاه لم يفعل

ع ٣ (امثلة) ١ لو أرسل المديون دينه الى الدائن فاداه الرسول

يبرأ المديون من الدين {١} وذلك لان ما فعله الدائن بواسطة رسوله كأنه فعله بنفسه

٢ لو أحلت دائنك على مديونك بما لك في ذمته وقبل فادى مديونك الى الدائن كانت المقاصة بينكما وبرئت من الدين لان اداء مديونك الدين هو في حكم ادائك إياه (قاعدة ٧٢) {٣} وقد ورد في الناموس {٣}: اذا امرتك ان تدفع ما لي بدمتك لدائني فدفعت فيكون كلانا بريئاً من دينه

٣ اذا وكلتك بالخلف او بتحليف خصمي فحلقت او حلقتك برئت وبرى الخصم من اليمين (كذا في الناموس) {٤}

٤ اذا أمر الحاكم نائبه ان يسمع الدعوى ويحكم فيها فاستمعها وحكم فكأنه اي الحاكم قد استمع تلك الدعوى وحكم بها {٥}

٥ من عقد الزواج مع ابنة بواسطة وكيله فكأنه تقده هو بنفسه

(١) مم وقيل في ش س: اذا تلف الدين قبل وصول الرسول الى الدائن فان كان رسول الدائن يتلف من مال الدائن ويبرأ المديون وان كان رسول المديون يتلف من مال المديون ولا يبرأ (المادة ١٤٦٤)

(٢) مم اذا احال الحيل حوالة مطلقة . . . فان كان له دين على الحال عليه يكون تقاصاً بدينه بعد الاداء (المادة ٦٩١)

(3) L. Cum Jussu, 64. De Solut.

(٤) مم وفي ش س: تجري النيابة في التحليف ولكن لا تجري في اليمين بناء عليه لو كلاء الدعوى ان يحلفوا الخصم ولكن اذا توجهت اليمين الى موكلهم يلزم تحليف الموكلين بالذات ولا يصح تحليف وكلائهم (المادة ١٧٤٥ من الحجة)

(٥) مم وكذا في ش س: كما يستدل من المادة ١٨٠٦ من الحجة

٦ اذا امرت احداً ان يغصب مال آخر فغصب فالحال كأنك غصبت انت ماله بنفسك {١} وكذا لو أمرت احداً ان يأتي قباحة او جناية فتقام عليك دعوى الجناية والقباحة كما لو باشرتهما بذاتك

٧ لو أمرت احداً ان يضرب اكليريكياً او يرفع عليه يداً عادية فتسقط في الحرم كما لو ضربته انت

٨ (استثناءات) يخرج من القاعدة ما اذا كان ما يفعله الأمر بواسطة مأموره من الخصوصات التي ينحصر وجوب فعلها في نفس الفاعل (كذا عن ريفنستول قاعدة ٧٢)

(١) مم راجع غوري جلد ٢ ع ٦٧٣ و ٢٠٢. واما في الشرع الاسلامي ففي مثل هذه المسائل يُضاف الفعل الى الفاعل ما لم يكن مجبراً (المادة ٨٩) وعليه لو قال المتلف انا كنت اتلفت هذا المال بامر فلان فلا يبرأ بذلك من الضمان اما اذا كان الأمر مجبراً وكان قادراً على ايقاع تهديده فالفاعل يكون اذ ذلك مأموماً مكره ومعدور ويكون بريئاً من الضمان ويترب الضمان على الأمر (عن شرح المادة ٨٩). وقيل في المادة ١٠٠٧: ان الأمر اذا كان مكرهاً والاكره المجئاً ترتب الضمان على الجبر فقط وان كان الاكره غير ملجئ يلزم الضمان على المتلف فقط. وفي المادة ٩٠ اذا اجتمع المباشر والمتسبب يُضاف الحكم الى المباشر. وقيل في قواعد الفرائد: كل مسبب لم يطرأ عليه مباشر كان عليه الضمان: يسانه رجل رش ماء في الطريق ولم يدع ممراً فعطب به انسان كان ضمانه على الراش لان ما فعله مباح والمباح مقيد بالسلامة.

القاعدة ٧٣

الفعل المشروع لا يصح الرجوع فيه وان طرأ عليه بعد ذلك حادث
يمنع ابتداءه (١)

ع ١ «شرح» ١ هذه القاعدة مأخوذة عن النص المبدؤ
(Non enim, 2) ما تم صحيحاً لا يبطله ولا يغيره ما يطرأ عليه من
الذنب. ٢ اراد بقوله «المشروع» ما جاء صحيحاً ومطابقاً للشرع
٣ وفي قوله «كان يمنع ابتداءه» اشارة الى ان الحادث الذي
كان يبطل الفعل لو طرأ عليه قبل وقوعه لا يبطله اذا طرأ عليه بعد
وقوعه صحيحاً

ع ٢ «معنى» ما جاء مشروعاً وكاملاً في جنسه ومستتمماً
شرائطه الجوهرية لا يصح ابطاله من وجه وليس لقاعله ولا لغيره
الرجوع فيه وانما يبقى صحيحاً ونافذاً وان طرأ عليه بعد وقوعه ما
كان ابطاله لو طرأ عليه قبله. وتعليله انه لو صح ابطال مثل تلك
الافعال بما يطرأ عليها لتفسح بذلك مجال النزاع بين الناس وتوفرت

(١) مم قيل في المادة ٥٥ من المجلة العدلية : يعتفر في البقاء ما لا يعتفر في
الابتداء . ومثل عليه الشارح بقوله : لو وهب رجل مالاً لآخر ثم ظهر مستحق لخصه
شائعة وضبطها لا تبطل الهبة بخلاف ما لو وهب لخصه شائعة لان هبة لخصه الشائعة
غير صحيحة . انتهى . وقيل في المادة ٤٣٠ الشيوخ الطاريء لا يفسد عقد الاجارة
مثلاً لو اجر احد داره ثم ظهر لنصفها مستحق تبقى الاجارة في نصفها الاخر الشائع .
انتهى . ذلك مع ان اجارة لخصه الشائعة من غير الشريك لا تصح (مادة ٤٢٩)

اسبابه واندكت اركان الامن وانتقضت مصلحة العموم كما لا يخفى
على المتأمل اللبيب

ع ٤ قال «كاملاً في جنسه» اي ما انجز وبلغ تمامه وكما له احترازاً
مما شرع به ولم يتم كما لو طرأ على الاستحلال قبل انقضاء المدة
المشروعة ما يبطله كأن يعلم المستحل ان ما في يده مال مفسوب
لانه حينئذ يبطل الاستحلال . وكذا لو شرع بوصيته وجن قبل
اتمامها تبطل الوصية لان وصية المجنون باطلة {١} . والكلام هنا
على اتمام الفعل لا على الشروع به {٢} وكذا الخطبة وهي الوعد
بعقد الزواج في المستقبل فانها تنقلب باطلة اذا طرأ عليها ما يبطل
الزواج المعدة هي له قبل عقده في الحال كما لو عقد احد الخاطبين
الزواج باخر في الحال او جامع الخاطب اخت خطيبته او جامعته اخا
خطيبها او غيرها من الاقارب ممن يصدر جماعه القرابة الاهلية
(راجع غوري جلد ٢ ع ٨١١) وذلك لان تمام الخطبة قائم بعقد
الزواج في الحال لانها معدة له فكل ما يطرأ عليها قبل عقده هو

(١) وكذا في ش س : وصية الصبي والمجنون لا تصح (عن الفرائد في مسائل
الوصايا عن الخاتبة)

(٢) مم قيل في ش س : لو حدث عيب في المبيع بعد العقد وقبل القبض
فذلك العيب يوجب رد المبيع كما يوجب العيب القديم (المادة ٣٤٠) وذلك لان
القبض وان لم يكن شرطاً في البيع لكنه من حقوق المتبايعين فكأنهما لا يستوفيان
تمام حقوقهما في البيع الا به كما يتحصل من المادة ٢٦٢ . واما العيب الذي يوجب
رد المبيع قبل قبضه فلا يوجب اذا حدث فيه بعد قبضه (مادة ٣٤٥)

في حكم ما يطراً على الفعل قبل تمامه (قاعدة ٧٣)

٢ قال «مشرعاً» و اراد به كونه موافقاً من اصله لمقتضى رسم الناموس والّا اي لو وقع من اصله مخالفاً للناموس لم يعد المحل محل هذه القاعدة. بل محل القاعدة ١٨ التي تقدم ذكرها

ع ٤ (امثلة) ١ لو طراً على الزواج بعد انعقاده صحيحاً ما كان يبطله لو قبله كأن يجن احد المتزوجين او كلاهما لا يبطل الزواج وكذا لو اقتبس احدهما قرابة اهلية بأن جامع اخت امرأته او جامعته اخا زوجها فالتقد باق على حاله من الصحة ولكن يحرم استيفاء حق الزواج مجازاة للزاني (مم راجع غوري جلد ٢ ع ١١١-٨١١)

٢ لو علمت بعد مضي المدة المشروعة للاستحلال ان ما في يدك مال مغصوب صحّ استحلالك ولو علمت قبلها لا

٣ أوصى ثم جنّ صحت وصيته ولو جنّ قبلها لا (كذا في الناموس) {١}

٤ لو قدّم من له حق التولية شخصاً فنصب ثم ظهر مستحق لحق التولية لا يبطل التقديم والنصب ولو ظهر مستحق قبل التقديم او بعده وقبل النصب لا يصحّ التقديم ولا يولّى البنفيش (٢)

(١) مم قيل في ش س: اوصى ثمّ جنّ او عته ومكث زماناً كذلك ومات فالوصية باطالة (عن الفراند في مسائل الوصايا عن الخاتبة)

(٢) مم وكذا مسألة التفسير لانه لو طراً عليه بعد منحه وقبل تنفيذه ما يمنع من منحه لو علم قبله كان التفسير باطلاً ولو بعد تنفيذه وقبل شروع المفسح له باستعماله كان باطلاً ايضاً ولو بعد تنفيذه والشروع باستعماله فاما يكون التفسير ممّا لا

ع ٥ (استثناءات) يخرج من القاعدة ما اذا أصيب الكاهن بداء الصرع او بجنون ملازم او مسّ او عته او صار في حالة لا يصلح فيها لممارسة اعمال درجته كأن تقطع يده او ابهامه او سبّابته فان هذه الاعجاز تمنعه عن مباشرة اعمال درجته وان طرأت عليه بعد قبولها لكنها لا تجعل الدرجة باطلة. وقد يتسامح مع تلك الاعجاز في اطلاق الاذن لهم في مباشرة درجاتهم الا انه لا يتسامح معها في ترقية الدرجات «مم راجع غوري جلد ٢ ع ١٠٢٢ ومايلي» كذا عن ريفنستول قاعدة ٧٣ بتصرف قليل {١}

القاعدة ٧٤

الانعام الخاص لا يتخذ قياساً (٢)

ع ١ (شرح) مدار القاعدة على الانعامات التي يمنحها الرئيس

يستوفى بكليته في دفعة واحدة بل بالتدريج او ممّا يستوفى بكليته في دفعة واحدة كالتفسيح من موانع الزواج فان كان من النوع الاول بطل لان الزام الشريعة وارد على افعال متعددة والتفسيح من كل فعل يستلزم بقاء السبب الحرك الى منحه. وان من النوع الثاني لا يبطل ووجه كل ذلك ان كمال التفسيح قائم بمنحه وتنفيذه واستيفاء مفعوله فان فات شيء من الامور الثلاثة المذكورة كان التفسيح لغواً بالنظر الى المفسح له (عن سوارس وسكافيني غوري جلد ١ ع ١٢٠ مع حاشيته)

(١) مم لا يحقّ على المتأمل اللبيب ان ما ذكره في الاستثناءات ليس منها حقيقة (٢) مم ورد في كتاب اصول الشرع الحنفي: ان الخاص حكمه تناول المخصوص او مدلول الخاص قطعاً اي تناولاً قطعاً ارادة غيره عنه (مختصر المنار)

او الحاكم لشخص بعينه في حادث معين ولداع مخصوص سواء كان
الانعام ضد الشريعة العامة او دونها اي غير متعلق بها واجنبياً عنها
فيكون المراد ان المنحة الخاصة بالوجه المشروح لا يصح القياس
عليها من باب التماثل

٢- «معنى» الانعام الذي يعطاه شخص بعينه في حادث معين
ولداع مخصوص لا يصلح قياساً اي انه لا يتعدى حكمه او اثره
اي حادث هو نظير ذلك الحادث ولا الى داع هو مماثل لذلك
الداعي الممنوح هو لاجله وانما ينفرد به المنعم عليه ولا يسوغ لغيره
ان يدعي الاستمتاع به بحجة تماثل الحال وتشابه العلل. ولا فرق
بين ان يكون ذلك الانعام ممّا يضاد الشريعة او مما دونها. وجه
القاعدة ان الانعام المحكي عنه لما كان خاصاً بشخص بعينه وممنوحاً
من اجل داع مخصوص وحادث معين كانت نية المانع ان لا يتخطى
الشخص المسمى ولا يتعدى الى غير ذلك الحادث وذلك الداعي
والألم يعد خاصاً لان القياس مفاده التعميم لا التخصيص {١} ولا

(١) مهم ورد في كتاب مختصر المنار ان القياس ابانة مثل حكم المعلومين
بمثل علته في الآخر. اهـ. فيحصل منه ان القياس يفيد التعميم والمحل هنا محل
تخصيص. الى ان قال: وشرط القياس ان لا يكون المقيس عليه مخصوصاً اي منفرداً
بحكمه بسبب نص اخر وان لا يكون الاصل المقيس عليه معدولاً به عن القياس لان
ما عدل به عن الاصل لا يقاس عليه غيره وان يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص
(لا بالقياس) بعينه من غير تغيير الى فرع هو نظيره ولا نص فيه اي في الفرع لان
الفرع ان كان فيه نص فان وافق القياس فلا فائدة فيه وان خالفه كان باطلاً اهـ.

خفى ان العبرة في الانعامات انما هي لنية المانع ثم لانه ورد في
القاعدة ٢٨ ان ما شذ عن الناموس العام لا يصلح قياساً لغيره. وفي
القاعدة ٧ الانعام الشخصي يتبع الشخص ويزول بزواله

٣- (امثلة) ١ لو حلل البابا لاحد بانعام خاص ان يتولى
بنافيش متعددة او يجتني اثمار بنفيس ما من دون ان يقيم في مركزه
او اغفاه من تأدية العشور مجازاة له على عمل مبرور فذلك يبقى
مقصوراً على الممنوح له لا يتجاوزه الى غيره على سبيل المماثلة اي
لا يشمل غير الممنوح له وان جاء بمثل ذلك الفعل المبرور كالصدقات
واعمال الغيرة لان الانعام الخاص لا يتخذ قياساً (٧٤)

٢ لو أبرأ السلطان رجلاً من الاموال الاميرية او عين له
مجمولاً كذا سنوياً مثوبة على صنعة اصطنعها فاعفى شخص آخر
نفسه من اداء تلك الاموال او طالب بذلك المجمعول على انه جاء
بمثل تلك الصنعة فلا يصح لان الانعام الخاص لا يتخذ قياساً

٣ لو فسح الاسقف لجنة المفتضة من المنادات عند خطر عدول
الفاعل عن الزواج بها فلا يسوغ لكاهن ان يقيس بالنظير ويكفل
مريم المفتضة ايضاً من دون منادات بداعي الخطر نفسه لان التفسيح
لما كان ممنوحاً لشخص بعينه ولداع خاص كان مقصوراً على المنسح
له ولا يتعدى الى غيره وعليه كانت دعوى مريم ان تفسيح الاسقف
جارٍ في حقها ايضاً لوجود الداعي نفسه غير مسموعة لان الانعام
الخاص لا يتخذ قياساً

لو انعم البابا على احد الاساقفة في اقليم ما ان يسمي خليفته فانعامه هذا لا يسري الى كل اساقفة ذلك الاقليم وانما هو مقصور على الاسقف المنعم عليه بدليل ما ورد عليه النص من ان البابا ذكرها لما منح احد اساقفة ماغونت {١} ان يسمي خليفته قال : ان ما يمنحه اياه من الانعام خاص به لا يجب ان يتخطى الى غيره

القاعدة ٧٥

نقض احد المتعاهدين عهده مسقط لحقه بالمطالبة (٢)

ع ١ - معنى ، تعاهدا على شيء ولم يوف احدهما بكل ما كان من جهته بعينه مختاراً او مضطراً فيسقط الزام الايفاء عن الآخر ولو توثق باليمين وليس للناقض حق مطالبته بوعده . وجهه ان كل وعد وعقد يتضمن هذا الشرط : ان اوفى الآخر بوعده . وهذا بالاجماع

ع ٢ - ١ قال ، كل ما ، ليخرج ما لو اوفى ببعضه اي ببعض ما وعد الا اذا كان البعض الباقي دون الطفيف لان الطفيف لا يعتد به . مثلاً لو بيعت سلعة بكذا قروش معجلة اي على ان ينقذك المشتري الثمن في الحال فلم يقيم المشتري بما كان من جهته كأن اجل الاداء

(١) مم ماغونت مدينة من مدائن جرمانيا تعرف اليوم ببايانس

(٢) غوري جاد ١ ع ٧٩٩ س ٣ . ويوافقه من وجوه ما قيل في ش س : المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط (مادة ٨٢) فاذا لم يثبت الشرط لا يثبت المتعلق به

او ادى من الثمن بعضه فقط فلا تجبر على تسليم المبيع بل لك حبسه الى ان يؤدي كل الثمن لان نقضه لما قام من جهته مسقط لحقه في المطالبة بتسليم المبيع {١}

٢ قال ، بعينه ، ليخرج الايفاء بالبدل والرهن والكفالة والحوالة لان كل ذلك في حكم الخلف في الوعد ما لم يقع عليه التراضي . قد ورد في النص (L. 2. 1. De Reb. credit. Si cert. Pet) ما تعريبه : دفع شيئاً بدلاً من الذي وعد به لا يصح الا برضى الآخر . اه . بيانه باع متاعاً بثمن معجل فدفعت المشتري عروضاً بدلاً من الثمن المسمى او اعطاه رهناً او كفيلاً او أحاله على مديونه بالمبلغ المذكور فليس له ان يطالب البائع بتسليم المبيع اليه لانه نقض ما كان من جهته ويبقى للبائع حق حبس المبيع {٢}

(١) مم ورد في مادة ٢٧٨ ان البائع في البيع بالثمن الحال له ان يحبس المبيع الى ان يؤدي المشتري جميع الثمن . وعلمه بقوله ان البائع عين في المبيع حق المشتري فلزم على المشتري ان يعين في الثمن حق البائع تحقيقاً للمساواة انتهى . ولو باع اشياء متعددة صفقة واحدة فله ان يحبس جميع المبيع الى ان يقبض الثمن جميعه (مادة ٢٧٩)

(٢) مم وفي ش س : اعطاء المشتري رهناً او كفيلاً بالثمن لا يسقط حق الحبس (٢٨٠) الا اذا رضي البائع . انتهى . ولو احال المشتري على مديونه بثمن المبيع فلا يسقط حق الحبس الا اذا قبل البائع تلك الحوالة (كما يستدل من المادة ٢٨٢ . وكذا لو وهب شخص لآخر شيئاً بشرط ان يعطيه كذا عوضاً او يؤدي دينه المعنوي المقدار فان راعى الموهوب له الشرط تلازم الهبة والا فلا . ولو سلم عقاراً مملوكاً له لآخر على ان ينفق عليه الى وفاته ثم ندم واراد الرجوع عن الهبة واسترداد العقار صح لو ابى الموهوب له الانفاق عليه على وفق الشرط ولو بقي راضياً فلا (المادة ٨٥٥)

٣ اراد بقوله «مختاراً او مضطراً» أن نكث الوعد باختيار ونكثه عن اضطار سوائه في الحكم من حيث اسقاط حق المطالبة لوجود الشرط المطلق ضمناً: إن أوفى الآخر بوعده. بيانه لو بعت شيئاً من رجل بثمان حالاً او معجل فافلس المشتري او تعذر عليه دفع الثمن فيبقى لك حق حبس المبيع الى ان تستوفي الثمن جميعه (كذا في الناموس) {١}

٤ وقال «ولو توثق باليمين» لان العقد وان توثق باليمين يبقى متضمناً الشرط المطلق المذكور آنفاً وقد ورد النص على ان الواعد اذا علق وعده بشرط وتحقق ان الموعد له لم يقيم بالشرط المعلق عليه ذلك الوعد لا يلتزم بإيفاء وعده وان كان وثقه باليمين (عن الفصل المبدؤ «Pervent, 3» في الحلف)

٥ (امثلة) ١ اذا قال بطرس لبولس اصالحك عن دعواي الفلانية عليك على ان تدفع لي بعد شهر كذا دراهم فقبل بولس ثم أبى او تعذر عليه ان يدفع لك المبلغ المصالح عليه في المدة المعينة فلا تسقط دعواك بل لك ان تواصلها {٢}. ٢ اذا اجرت دارك لآخر اجرة موقفة لوقت معين كأن أجرتها لمدة ثلاث سنين وجرت بينكما المقابلة على تأدية ثلث الاجرة في اول كل سنة على ان المستأجر ان لم ينقذك اياه في اول السنة

(١) مم راجع مجلة الاحكام العدلية في المواد المتعلقة بحبس المبيع.

(٢) مم (راجع المادة ١٥٥٠ و ١٥٦٠ من المجلة) وكذا لو كان حائط بين اثنين رفعه احدهما باذن الآخر من ماله على ان يعيره شريكه مجرى ماء في داره فقبل ثم ابى ان يعيره الجرى (كان له ذلك لان العارية غير لازمة) فصاحب الدار يُعَرِّم لباني الحائط نصف ما أنفق في بنائه (كذا في الفرائد عن الخانية)

كان لك حق فسخ الاجارة فلم ينقذك فلك الفسخ لانه نقض ما كان من جهته {١} ٣ لو أبى ابناء رعية ما تأدية النفقة لمعاش خوريمهم على ما جرى عليه عرف المحل او رفضوا تكريم رتبته فيسقط عن الخوري الزام خدمتهم وتوزيع الاسرار عليهم من قبيل العدل وانما يبقى عليه الزام توزيعها من قبيل المحبة. وكذا لو أبى هو خدمتهم وتوزيع الاسرار عليهم لدى الاقتضاء او عند الطلب المعقول يسقط عنهم الزام نفقته ومؤنته وذلك لما بينهما من المعاهدة المضمرة كما يستفاد من كتب الناموس واللاهوت (راجع غوري مجلد ٢ ع ٢١٣) قال سكايني في فصل الواجبات ع ٤٥٦ لو أهمل الخوري القيام بواجباته نحو رعيته او لم يوفها غير معذور فيجبر على رد المجمعول (كذا بالاجماع) ٤ لو تعاهدا على شيء او علقا العهد بشرط على ان من نقض الشرط يغرم كذا قرشاً فنقضه احدهما كان الاخر مخيراً ان شاء أوفى ما كان من جهته ويطالب الناقض بالغرامة وان شاء فسخ ولا يطالبه بها او بالقيام بالشرط {٢}

٥ (استثناءات) يخرج من القاعدة عقد الصغير المميز اذا عقده من دون اذن وليه فالحق نافذ من جهة الشاري اي انه يلتزم بدفع الثمن.

(١) وقيل في ش س: في المادة ٤٧٣ من المجلة انه يعتبر ويراعى كل ما اشترطه العاقدان في تعجيل الاجرة وتأجيلها. وقيل في المادة ٤٧٦ اذا كانت الاجرة موقفة بوقت معين كالشورية او السنوية مثلاً يلزم ايفاؤها عند انقضاء ذلك الوقت (٢) مم وقيل في ش س في الاشباه: من ملك التخييز ملك التعليق وبالعكس اي من لا يملك التخييز لا يملك التعليق وقيل في المادة ٨٣ من المجلة يلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان. وفي المادة ٨٤: المواعيد بصور التعاليق تكون لازمة

موقوف من جهة البائع اي لا يجبر على تسليم المبيع اهـ . والغرض من ذلك رعاية جانب الصغير . وجهه ان الشاري وجب عليه بل امكنه ان يعلم النص المذكور فلما اشترى مع ذلك من الصغير غير المميز من دون اذن وليه كان هو مواخذاً بفعله (كذا في الناموس عن ريفنستول بتصرف) {١}

القاعدة ٧٦

جرمة الشخص لا يجب ان تعود على الكنيسة بالضرر (٢)

ع ١ « شرح » ١ اراد بقوله « الشخص » كل من ترأس على كنيسة او انقطع لخدمتها او تولّى نظارة ارزاقها او خوّل الدفاع عن حقوقها الكليريكاً كان او علمانياً فدخل في قوله هذا الاسقف والخوري ورئيس الدير وناظر الاوقاف والعضو الوجيه من اعضاء جماعة قانونية والعلماني المستولي وكالة الاوقاف ٢ وقوله « الكنيسة » شامل لكل معبد او مسجد أقيم لخدمة الله ككنائس الخورنيات وكراسي الاساقفة والاديرة

(١) مم قيل في ش س : في المادة ٩٦٧ من المحلّة . عقود الصبي غير المميز الدائرة بين النفع والضرر في الاصل (كالبيع والاجارة الخ) تنعقد موقوفة على اجازة وليه ووليّه مخير في اعطاء الاجازة وعدمها

(٢) مم قيل في الشرع الاسلامي : تصرف الوصي والمتولي نظري (لا ملكي) اي منوط بالمصلحة . وفي مادة ٥٨ : التصرف على الرهية منوط بالمصلحة . (وكذا في الاشباه) . وقيل في الاشباه ايضاً : تصرف القاضي في ماله ففعله في اموال اليتامى والتركات والاوقاف مقيد بالمصلحة فان لم يكن مبنياً عليها لا يصح .

٣ وقوله « جريمة » شامل لكل ذنب يستوجب العقوبة ولكل فعل من شأنه ان يجرّ ضرراً على صاحبه او على القريب كأن يلحق خساراً بفاعله او يوجب عليه الرد والاصلاح كالسرقة وشهادة الزور والاتلاف والقتل وما شاكل ذلك . ويدخل فيه ايضاً كل فعل مخالف للشرع

ع ٢ « معنى » اذا جاء شخص ممّا ذكر في ع ١ جريمة ما فلا تعود جرمته على الكنيسة بالضرر اي لا تعاقب هي بما استوجب بذنبه ولا تتضرر بفعله ولا تضمن ما ضرر واتف وبالجملّة لا تؤخذ بفعله بشي وانما العهدة عليه وحده . وجه القاعدة ان الذنب انما هو على فاعله اي يؤخذ به وحده وقد قيل في النص المبدؤ (Sancimus, 22. C. De poenis) : لما كان الذنب لا يؤخذ به الا صاحبه تحتم ان لا تتخطى العقوبة صاحب الذنب . وعليه فاذا اجرم الاسقف مثلاً او متولي الوقف فانما اجرماهما لا الكنيسة والوقف وفعلًا باسمهما لا باسم الكنيسة والوقف فلا تعدى العقوبة بذنبهما الى الكنيسة او الوقف . ثم لان الكنيسة في حكم الصغير واليتيم وخادمها في حكم وصيه ووليّه ولا يتضرر اليتيم بفعل وليّه ولا الصغير بوصيه . ورد في الناموس : حكم الكنيسة حكم الصغير حقها ان لا تتضرر {١} وقيل في الفصل المذكور وفي ف ٢ في الهبات : كل من

(١) C. 4. De In Integr. Restitut. Etc. 2 De Donationibus

وقيل في الشرع الحنفي : مال انوقف حكمه حكم مال اليتيم فلا يبيع شي منه ووجد في البيع غبن فاحش كأن يباع بنقصان ثمن فاحش لا يصح وان لم يكن ثمّ تقرير (عن شرح المادة ٣٥٦) . وقيل في المادة ٤٤١ لو آجر المتولي مال اليتيم والوقف بانقص من اجر المثل تكون الاجارة فاسدة وان استوفى المستأجر المنفعة يلزم اجر المثل لا الاجر المسمى (عن شرح المادة المذكورة)

الاسقف ومتولي الوقف ناظر لا ملاك فيتحتّم عليه اصلاح حال الاوقاف
 اتلافها {١} وقيل في رسالة بواس الى غلاط ٥: ٦: كل واحد يحمل حمله
 ع ٣ (امثلة) ١ لو جاء الاسقف كبيرة فاستوجب النزع فلا تحجز
 اموال كنيسة بذنبه ٢ لو ملك الاسقف عقاراً من مال الوقف بلا
 مسوغ شرعي او من دون الاحتفال المشروع كأن وهبه او اجره او باعه
 باقل من اجر المثل او رهنه فعقد التمليك ذلك غير نافذ في حق الكنيسة
 والوقف ويكون لحليفته بل له ان يفسخه ويرجع به (كتاب ٣ من
 الدكريتالات يتول ١٣ ف ٣) ٢. ٣ لو وقف شخص ارضاً وشرط
 ان تباع ويصرف ثمنها الى بناء كنيسة او عمل اخر صح فلو تصرف الناظر
 فيها على خلاف ما شرط لا يصح ويجب العمل بشرط الواقف (٣)
 ٤ لو اجر مال الوقف أكثر من ثلاث سنين صفقة واحدة وكان ممّا
 تستوفي منفعة باقل من تلك المدة لا تصح الاجارة {٤}

(١) مم قيل في المادة ٥٨: التصرف على الرعية منوط بالصلحة. وكذا في الاشباه.
 وقيل في الاشباه ايضاً. الامام نصب ناظر ١٠٠٠. ولذلك تحتم عليه رعاية الصلحة لا التضرير بها
 (٢) مم قيل في الاشباه في القاعدة ٥: لا كان تصرف الامام مبنياً على المصلحة لم
 ينفذ حكمه شرعاً. الا اذا وافقته (اي الشرع) وان خالفه فلا ١٠٠٠. وقيل في المجمع في
 باب الوقف: لا يؤجر الوقف الا باجر المثل ولا يرهن ولا يُعار حتى لو سكن فيه المرتين
 يجب عليه اجر مثله ١٠٠٠. فان اعاره القيم او رهنه او اجره باقل من اجر المثل لا يصح ١٠٠٠.
 (٣) مم قيل في الفرائد: شرط الواقف كنص الشارع. لو قضى القاضي بما يخالف
 شرط الواقف لا يصح. وكذا لو تصرف الناظر في الاوقاف على خلاف ما شرط
 الواقف لا يصح (راجع باب الوقف في المجمع والقاعدة ٥ في الاشباه)
 (٤) مم قيل في باب الوقف في المجمع: ويتبع شرط الواقف في اجارة الوقف

ع ٤ (استثناءات) يخرج عن القاعدة ١ ما اذا كان الذنب ذنب اهمال
 كأن يستولي احد على مال الوقف بنية سليمة ويهمل الاسقف مطالبته
 واقامة الدعوى حتى مضت مدة الاستحلال فيستحل واضع اليد وتتضرر
 الكنيسة بذنب الاسقف ٢* المنع فان ذنب من كان رأس جماعة او عضواً وجبها
 من اعضائها يكفي لجلب المنع على الدير او الجماعة (غوجلد ٢ س ٣ ع ١٠٠٥)
 ٣ لو اضاف الاسقف الى مال الكنيسة مالا اغتصبه او احرز به بطريق
 الخداع والغش فيلزم رده ما غصب وما احرز من مال الكنيسة وان كان
 الذنب فيه للاسقف وعلمه بقوله: كما ان الصغير يضمن من ماله ما غصبه
 وليه و اضافته الى مال الصغير كذلك الكنيسة تضمن ما احرزته قيمها لها
 ظلماً او بطريق الاغتصاب. ثم لا يجوز التمول بمال الغير بلا حق (ق ٤٨) {١}

القاعدة ٧٧

من يخلف في الشرف من الصواب ان يخلف في الاعباء (٢)

ع ١ «شرح» ١ هذه القاعدة متفرعة على القاعدة ٥٥: من تحمّل
 مشقة شيء يجب ان ينال نفعه. وهي تخصصها ٢ قوله «الشرف»
 شامل للمراتب والمناصب العليا. وقوله «الاعباء» اراد به كل حق او الزام
 ان وجد والا فيختار ان لا توجر الضياع أكثر من ثلاث سنين وغيرها أكثر من سنة
 (١) مم قيل في ش س: يلزم رد المال المقصوب عيناً الخ (راجع باب الغصب في
 الحجة) وقيل: ليس للامام ان يخرج شيئاً من يد احد الا بحق ثابت معروف (اشباه)
 (٢) مم ويوافقها ما ورد في المادة ٨٧ الغرم بالغرم الخ. ومادة ٨٨: النعمة
 بقدر النعمة والنقمة بقدر النعمة

الاصق لتلك المراتب ومتعلق بها فلا سقفية والقضاء والحكم اشراف
والواجبات والفروض المترتبة عليها اعباء ومشقات

٢٤ « معنى » من خلف غيره في مرتبة عليا او مقام شريف لزمه ما لزم سلفه
من القيام بما يترتب على تلك المرتبة او ذلك المقام من الفروض والواجبات .
وجهه ان من نال نفع شيء من العدل ان يتحمل مشقته . ثم لان الخليفة في
حكم الوارث ولا خفي ان الوارث يخلف مورثه في كل حق فاعلي وانفعالي
اي في كل حق له او عليه (١)

٣٤ (امثلة) ١ من ورث عن غيره حق التولية فكما يخلفه في منافعه
وشرفه بان يكون له صدر المقام في الاحتفالات والاولوية في التبخير
والانتفاع ببعض ريع ارضه لدى تقبله في الحاجة فكذلك يلزمه القيام
باعبائه وواجباته فيتعين عليه لذلك ان يدافع عن حقوق الكنيسة مثلاً
ويدرأ عنها كل ظلم وينفق ما ساع له انفاقه من امواله في وجوهها وكما ينبغي
وبقدر ما ينبغي ويصرف فائض الوقف الى جهات البر بحسب ما يراه
موافقاً ومشروعاً (٣) ٢ من يخلف غيره في شرف الاسقفية يخلفه في
اعبائها وواجباتها ايضاً فله ما لسلفه وعليه ما عليه ولذلك يلزمه اداء كل
الديون التي اداها سلفه اذا ثبت ان مصلحة الوقف كانت تقتضي ذلك

- (١) مهم قيل في الفرائد: الوارث مع مورثه كرجل واحد ومثله الوصي مع الموصي .
اه وفي باب الوصي عن المجمع: الوصي خليفة الميت والوارث خليفة عنه ومن كان خليفة
لاحد كان خليفة لمن قام مقامه فصار تصرفه كتصرفه . اه . راجع مادة ٢٣٤ من المجلة
(٢) مهم ورد في الاشباه : ان الناظر له صرف زائد الوقف الى جهات البر بحسب ما يراه

(راجع ق ٤٦) {١} ويؤيد ذلك ما ورد في ف ١ في الاداء (C. 1, De Solut)
وتعريبه : كما ان الولد يجبر على اداء ما على والده من الديون كذلك الاسقف
يلزمه اداء الديون التي اداها سلفه لحاجة الكنيسة ٣ كل من اقيم مقام
الحاكم في القضاء يلي التمتع بمنافع القضاء الذي وُليه فعله القيام بواجباته
٤٤ (استثناءات) يخرج من القاعدة ما اذا كان الالتزام او الواجب
منفصلاً عن الشرف ومقصوراً على شخص السلف فانه لا يتعداه الى خليفته
وردي النص المبدؤ (Legatum, 24) اي الوصية ما تعريبه : الوصية
المعلقة اذا انتقلت تنتقل معلقة بالشرط عينه الا اذا كان ذلك الشرط مقصوراً
على الوصي الاول اه . فعلم بهذا القيد الاخير ان بعض الالتزامات والشروط
يكون مقصوراً على شخص بعينه لا يتعدى الى غيره

القاعدة ٢٨

« ما قد يباح للضرورة لا يُتخذ قياساً (٢) »

١ « شرح » ١ هذه القاعدة مستمدة من القاعدة ١٦٢ من الناموس

- (١) مهم وقيل في ش س : ان القيم لا يملك الاستدانة للوقف قال وتفسير الاستدانة
ان يشتري للوقف شيئاً وليس في يده شيء . من غلات الوقف ليرجع بذلك فيما يحدث
من غلات الوقف اما اذا كان بيده شيء . من غلة الوقف فاشترى للوقف شيئاً ونقد
الثن من مال نفسه ينبغي ان يرجع في غلة الوقف كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من
مال نفسه كان له ان يرجع بذلك على الموكل (فرائد عن الحانية) . وقيل الاستدانة على
الوقف لا تجوز الا اذا احتيج اليها لمصلحة الوقف كعمير واشتراء بذر فتجوز بشرطين
الاول اذن القاضي الا ان يكون بعيداً ولا يمكنه الحضور فلا بأس ان يستدين هو نفسه
والثاني ان لا يتيسر اجارة العين والصرف من اجرتها « اشباه عن ابن وهبان »
(٢) مهم وتوافقها مادة ١٥ من المجلة : ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه

المدني: ما تسوغه الضرورة لا يقاس عليه ٢ الاصل ان ما شذ عن
الناموس العام لا يصلح قياساً لغيره (ق ٦٨) ويتفرع عليه القاعدة التي نحن
في صدد ها والقاعدة ٧٤: الانعام الخاص لا يتخذ قياساً. وذلك لان الرخص
والانعامات لداعي الضرورة من جملة شوارد الناموس ٣ قال «قد يباح»
واراد به التقليل وذلك ١ لانه ليس كل ما تحرمه الشريعة تقوى الضرورة
على تحليله او اباحته فان ما تنهى عنه الشريعة الالهية الطبيعية لن تحاله الضرورة
ثم رب أمور نهي عنها في الشريعة الالهية الوضعية والشريعة الانسانية ايضاً
لا تجعلها الضرورة محللة ومباحة (راجع ق ٤ مع استثناءاتها)

٢ لان ما تبيحه الضرورة يقاس عليه غيره من باب التماثل وذلك فيما
اذا تساوت الضرورة في الحالين شدة او كانت في الحادث الثاني اشد وامس
منها في حادث الاباحة. وحكم الاباحة جارٍ حينئذ في كلا الحادثين لتشابههما
وتماثلهما بناءً على القول الشائع: انما الحكم في المتشابهات واحد. وإن قيل
ان صدق هذا القول مقيد بما اذا كانت المتشابهات مما لا يشذ عن الناموس
وذلك لان القاعدة ٢٨ مطلقة غير مقيدة وقد ورد في مقول شائع: حيث
لا تقيد الشريعة فشاناً ان لا نقيد. قلت يستثنى من ق ٢٨ حادث الضرورة
الشديدة او الملجئة وذلك لانه اذا كانت الاباحة من اجل الضرورة فحيثما
تكن هذه تكن الاباحة ايضاً وبقدر الضرورة تكون الاباحة {١} لان
الاباحة يلاحظ فيها الضرورة لا الشخص المتقلب فيها بخلاف ما يمنع لشخص
بطريق الانعام لانه يراعى حينئذ جانب الشخص ولذلك لا يعمل بالقياس

(١) مم وقيل في ش س: الضرورات تقدر بقدرها (مادة ٢٢) ما جاز لعذر بطل بزواله

في هذا الاخير اي لا يجري فيه حكم التماثل. ولو سلمنا بعدم صحة القياس
من باب التماثل في حادث الضرورة فالاباحة نافذة من قبيل ان الضرورة
تبيح ما لا تبيحه الشريعة {١} الا اذا صرح بالخلاف في صورة التفسير {٢}
ع ٢. معنى «ما يباح لدى مساس الضرورة او المشقة العظيمة القادرة
لا يصلح ان يتخذ قياساً اي لا يسوغ لمن تقلب في حال الضرورة ان يستبيح
من باب التماثل ما لم يبيح له الا اذا تقلب في ضرورة امس واشد او مشقة اعظم
او تساوت ضرورته شدة كما تقدم في ع ١. وجهه ان ما شذ الخ (ق ٢٨).
حتى لو زالت الضرورة سقطت الاباحة عن نفس المباح له. ورد في القانون
المبدؤ (Qned pr0,41, cau,1 q 4) «ما يبيح لضرورة الزمان زال بزوالها. واذا
زالت العلة زال المعلول (كذا في الناموس راجع ق ١)

ع ٣ (امثلة) ١ الاصل ان تُمنح البنافيش القانونية للقانونيين وغير
القانونية لغير القانونيين وانما لدى الضرورة يُعدل عن هذا الاصل فيؤولي
على بنفيس الحورنية مثلاً راهب قانوني وذلك فيما اذا كان لا يوجد كاهن
صالح ليتولى سياسة النفوس واما عند زوال تلك الضرورة اي عند تيسر
وجدان كاهن صالح لذلك فيرجع الى الاصل ويؤول العدول عنه لزوال

(١) مم وقيل في ش س: الضرورات تبيح المحظورات (مادة ٢١) وقيل
في المادة ١٧ المشقة تجلب التيسير يعني ان الصعوبة تصير سبباً للتسهيل ويلزم التوسيع
في وقت المضائق ١٠٠. ويتفرع عليها كل ما يجوز الفقهاء من الرخص والتخفيفات
(٢) مم وفي ش س: المادة ١٧ (المشقة الخ) جارية في المواد الغير المنصوص
عليها واما في المواد التي ورد عليها النص فالمشقة لا تجلب التيسير. ١٠٠ وفي الاشباه: المشقة
والحرج انما يعتبر في موضع لا نص فيه واما مع النص بخلافه فلا

ضرورة التي سوغته ٢ الأصل ان لا تضم خورنيتان الى خورنية واحدة
اما اذا لم يكن كاهنان او كانا ولم يف دخل الرعيتين بمعاشهما فيعدل عن
الأصل بضم الخورنيتين حتى يتيسر وجود كاهن صالح لسياسة النفوس او
يصير الدخل كفوا ٣ اذا فشت المجاعة في بلد فجلل لاهلها اكل اللحم في
الصوم الاربعيني فليس لاهل بلدة أخرى الاتساء بهم واكل اللحم في ذلك
الوقت الا عند مساس تلك الضرورة. واذا زالت المجاعة زال التحليل {١}

القاعدة ٧٩

لا يملك احد من الحق الا ما ثبت له ملكه (٢)

ع ١ «شرح» ١ ان هذه القاعدة مأخوذة من القاعدة ٥٤ من الناموس
المدني حيث قيل لا يملك احد الا ما ملك. وقيل ايضا في القاعدة ١٢٠
ليس للوارث ان يملك الا ما ملك ٢ ويتفرع على هذه القاعدة

(١) مم ورد في ش س: انه يجوز ان اوشك ان يملك جوعا ان يتناول
بقدر الكفاية وبدون اذن مال الغير ولكن بشرط الاستحلال او اداء القيمة فيما بعد
(شرح المادة ١٧ و ٢١) وتبطل الرخصة اذا زالت المشقة. واعلم ان اسباب التخفيف
عندهم في العبادات وغيرها سبعة: السفر والمرض والاكراه والنسيان (وهو حذر في
حقوق الله لا في حقوق العباد) والجهل والعسر وعموم البلوى والنقص كما في الصبي
والجنون. والمشاق انواع والتخفيفات انواع (عن الاشياء)

(٢) مم وكذا في ش س: لا يملك احد غيره الا ما يملكه. وقدرة. وكما لا
يجوز لاحد ان يأخذ مال احد بلا سبب شرعي (مادة ٩٧) كذلك لا يجوز له ان
يعطي ما ليس له لانه ما حرم اخذه حرم إعطاؤه.

القاعدة ٤٦ التي مر بك ذكرها ٣ قلت احد «واردت به المالك لا يخرج
الوصي والولي والقيم وناظر الوقف والراهن كما سيتضح لك
٤ قوله «الا ما ثبت» مفيد للحصر وناف للزيادة لا للنقصان اي ان
المالك لو ملك اقل من حقه صح ولو أكثر لا

ع ٢ «معنى» المالك اذا ملك غيره ماله بسبب شرعي كالبيع والهبة
والوصية فله ان يملكه ما يملكه وبقدر ما يملك ولا يصح ان يملكه أكثر من
ذلك. وجه القاعدة ان المرء لا يمكنه ان يعطي ما ليس له وورد في نص
(Daibertum. 24, Cau. 4. q. 7) من لا يملك شيئا لا يمكنه ان يملك شيئا اه.

فلا يصح بيع المغصوب ولا ينفذ بيع الفضولي لان بيع ما لا يملك باطل {١}
ع ٣ (امثلة) ١ لو بعتهك شيئا من اموالي فينقل اليك مالي في ذلك
الشيء من الحق وبقدر مالي. فلو كان على المبيع دعوى فتبقى عليه لاني لما
كنت لا املكه بريئا من كل دعوى لا ألي تملكه بريئا من كل دعوى {٢}
٢ لو استأجرت بستانا ثم أجرته صح لاني تملك ما تملك اي المنفعة

(١) مم وكذا في ش س: يشترط في المبيع ان يكون مملوكا فلو باع من
آخر النبات الطبيعي النابت في ارضه قبل ان يحرقه فلا ينقصد البيع (شرح المادة
١٩٩ و ٢٠٥ و ٢١٦ و ٣٦٥) الا ان بيع الفضولي موقوف عندهم لا باطل: بيع مال
الغير موقوف على اجازة المالك (فرائد عن الحانية ومادة ٣٦٨)

(٢) مم وقيل في ش س: لو تبارا المتبايعان من كافة الدعاوى التي تتعلق
بالمبيع وتعاطيا بينهما وثائق على هذا الوجه ثم استحق المبيع فلا يكون للابراء تأثير
ويسترد المشتري الثمن الذي كان اعطاه للبائع (١٥٦٦)

لو بقته لا يصح لانك تملك رقبة البستان وانت لا تملكها {١}
 ٣ ليس للمرتين تملك لرهن لاخر ببيع او هبة لانه لا يملكه وانما حقه فيه
 حق توقيف الى ان يستوفي ماله بناء على ق ٧٩ {٢}. وقيل في ق ١٧٥ من
 ن م : لا يكون حظ المملك اولى من حظ المملك اي الذي نقل الملك
 ٤ يعترض على هذه القاعدة بان يقال قد يولي المرء من الحق ما لا
 يلي ويملك ما لا يملك ودليله ١ ان المستولي العلماني وان ضرب له اجل
 اربعة اشهر للتقديم اذا نقل حق التولية الى الكليريكي كان اجل التقديم في حق
 الاكليريكي ستة اشهر ٢ ان الكايتول (اي المجلس الاستقفي) له ان
 يولي اسقفا اجنبيا الاذن بالرسامة عند فراغ الكرسي من راعيه الا انه لا

(١) مم وكذا في ش س : للمستأجر ايجار الأجود لآخر المادة ٥٨٦ .
 ويلزم ان يكون الآجر متصرفا بما يؤجره او وكيل المتصرف او وصيه او وليه مادة
 ٤٤٦ . ولو باعه لا ينفذ بل يبقى موقوفا (كما يستفاد من مادة ٩٦ و ١١١)
 (٢) مم وكذا في ش س : ليس لكل من الراهن والمرتهن بيع الرهن بدون
 رضى صاحبه (مادة ٧٥٦) ولو رهن الراهن أو المرتين الرهن عند شخص بدون اذن
 الاخر لا يصح (مادة ٧٤٣) . وليس للمرتين الانتفاع بالرهن بدون اذن الراهن
 واما اذا اباح الراهن الانتفاع فيسوغ للمرتين استعماله (مادة ٧٥٠) . وذلك لان
 حق المرتين مقصور على امساك الرهن وجسه الى ان يستوفي كل ماله (مادة ٧٤٠)
 والراهن حازر وموقف ماله وتصرفه فيه الى ان يفي دينه (مادة ٧٠١)
 ومن ائتمه ذلك ايضا ان سفل الدار لو كان لشخص وعلاويه لاخر فليس لصاحب
 السفلي التصرف فيه على وجه الاستقلال كأن يهدم ملك نفسه او يفعل شيئا يضر
 الاباذن الاخر وذلك لتعاق حق الغير به فلو تصرف فيه تصرفا مستقلا لتصرف فيه
 تصرفا لا يملكه (راجع المادة ١١٩٢)

يلي حق الرسامة (كذا في الناموس) راجع غوري جلد ٢ ع ٧٠٧
 ٣ لولي الصبي ان يبيع من مال الصبي اذا رآه موافقا ومفيدا في حق
 الصبي وكذلك ولي الوقف . على انهما لا يملكان ما يملك كان بالبيع {١}
 ٥ اُجيب على الاول ان المتولي الاكليريكي اذا ضرب له اجل ستة
 اشهر للتقديم فلا يخول تلك الزيادة في المدة من طرف المتولي العلماني الذي
 لا يملكها وانما يؤلاها من قبل الناموس الذي نص على ان مدة التقديم للمتولي
 الاكليريكي ستة اشهر وعلى الثاني ان الكايتول لا يخول الاسقف
 سلطان الرسامة وانما يخوله الولاية على مرؤسه وهو يليها
 وعلى الثالث ان ولي الصبي وولي الوقف لا يضيفان عقد البيع الى نفسيهما
 وانما يديعانه بالنيابة عن المالك الحقيقي وعليه فلا يملك كان ما لا يملك كان {٢}

القاعدة ٨٠

لا شك ان الكل يتضمن الجزء (٣)

ع ١ (شرح) هذه القاعدة تنفرع من ق ٣٥ الاكثر يتضمن ابدا الاقل

(١) مم راجع المادة ٩٦٧ و ١٥٤٠ . وقيل في القرائد ان بيع الوصي
 عقار الصغير لا يجوز الا في مواضع : الاول ان يكون خيرا للقيم وذلك ان يبيع
 بضعف القيمة ٢ اذا كان الخراج والمؤنات لاتفي بالنفقات ٣ اذا كان على
 الميت دين لا يفي غير العقار بذلك الدين ٤ اذا كان هناك وصية مرسلة كآلف او
 ألفين ٥ اذا كان بالصغير حاجة الى الثمن لاجل النفقة ٦ ان يكون العقار يريد
 ان ينقض ويتداعى الى الحراب فاذا وجد واحد من هذه الستة جاز للوصي ان يبيع
 العقار (عن الخانية)

(٢) مم راجع باب الوصي في الجمع والاشباه وشرح المادة ٣٦١

(٣) مم وكذا في ش س : (راجع فصل في ما يدخل في المبيع في الجمع)

لان الاكثر يتناول الكلّي وغيره والكل اكثر من الجزء . وهي مأخوذة من ق ١١٣ من ن م وهي الجزء داخل تحت الكل
ع ٢ « معنى » من المقرر ان الكل يتناول اجزاءه والا ليست باجزاء له وبناء عليه اذا ملك احد شيئاً بوجه الشراء او الهبة او الوصية او بوجه اخر فانه يملك كل اجزائه وما هو من مشتملاته واذا باعه او استحق منه فابيع والاستحقاق شاملان لكل اجزاء المبيع والمستحق ومن له حق في الكل كان له حق في كل جزء من اجزائه ايضاً ولا يعكس

ع ٣ (امثلة) ١ من ادعى كل الدار الفلانية من وجه الارث فسقط دعواه تسقط عن كل جزء من اجزاء الدار حتى لو عاد وادعى سهماً منها من قبيل الارث فلا تسمع دعواه وربما تسمع لو ادعاه من وجه الشراء لاختلاف سبب التملك { ١ } ٢ من استحق داراً فقد استحق كل اجزائها وكل ما هو من مشتملاتها وكذلك من باع او شري عقاراً فافانما بيعه ومشريه كل

وقيل في مختصر المنار : العام (ما تناول افراداً متفقة في الحدود) حكمه ايجاب الحكم في ما يتناوله قطعاً . اهـ . والكل من العام . ويتفرع عليه ما ورد في الفرائد حيث قيل : القسمل يشمل الولد وولد الولد وهكذا ذكراً واناثاً ثم والعقب يشمل الولد وولد الولد وهكذا من الذكور دون الاناث . ثم الولد لا يدخل فيه الا من كان من صلبه ذكراً كان او انثى الخ . اهـ والاصل في كل ذلك ان العام شامل لكل افراده والكل متناول لاجزائه . اهـ .

(١) مم قيل في المادة ٥٢ من الحجة : اذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه . وفي فوائد الاشياء . اذا بطل المتضمن بطل المتضمن (فراجع ذلك في مقامه اذا شئت) فلو كذب المدعي شهوده في كل ما شهدوا تبطل الشهادة كلها (عن الفرائد) . وكذا لو ابرأ احد آخر من كل الدعاوى ثم ادعى عليه بعد ذلك ما لا لنفسه فلا تسمع دعواه (مادة ١٦٤٩)

ذلك المقار وكل جزء من اجزائه وكل مشتملاته التي لا تحتاج الى ذكر صريح { ١ }
٣ من ادعى بستاناً فكأنه ادعى غلاته ومنافعه ايضاً لانها بمثابة جزء منه والدعوى بالكل دعوى بجزئه . وكذا لو باع داراً يدخل في المبيع ما كان في حكم جزء منها { ٢ } ٤ اذا وقع المنع على الكل من غير استثناء فيشمل كل اجزائه مثلاً اذا منعت كنيسة فيتعدى المنع الى كل الكابلات المتضمنة فيها (غوري جلد ٢ ع ١٠٠٣)

القاعدة ٨١

لا يدخل في الاذن العام ما لا يرجع ان الاذن يفرد به بالاذن

ع ١ « شرح » هذه القاعدة تؤيد القاعدة ٨٠ المتقدم ذكرها بل هي من استثناءات الاصل العام الوارد نصه في ق ٣٥ : الاكثر يتضمن ابداً الاقل . اذ لا يخفى ان الكلّي داخل تحت العام وكل منهما يدخل تحت الاكثر . وان الجزء داخل تحت الخاص وهما من انواع الاقل

ع ٢ وهذه القاعدة معمول بها فيما اذا كانت الحال حال شك اي فيما اذا ارتب في الاذن هل أعطي والى م يمتد وما هي مشتملاته

(١) مم ورد في الجمع (فضل فيما يدخل الخ) الاصل ان كل ما هو متناول المبيع عرفاً او كان من حقوق المبيع ومرافقه الخ يدخل في المبيع بلا ذكر صريح (راجع مادة ٢٣٠ و ٢٣٢ و ٢٣٣ و ٢٣٤ الخ من الحجة)

(٢) مم وكذا في ش س : ما كان في حكم جزء من المبيع اي لا يقبل الانفكاك عنه يدخل في البيع (مادة ٢٣١) ومن آجر داراً فابجاره يطلق على كل حجرها ومشتملاتها كالكيلار والطبخ الخ (مادة ٢٣٠ راجع باب الاجارة في الحجة)

عـ ٣ معنى ، الاذن العام او الكلي لا يشمل تلك الخصوصيات الجزئية التي لو خطرت بالاذن لا يرجح انه يخصها بالاذن فلا يسري اليها حكمه . اي لا يقدر انها داخله في الاذن ضمناً وانما يحتاج فيها الى ذكر صريح
عـ ٤ اما تلك الخصوصيات التي لا تدخل في الاذن العام الاً بذكر صريح فهي ما لا يعتاد ولا يتعارف بل يندر او يستحيل الاذن بها وان خطرت بالاذن عند تخويله الاذن العام . وجه القاعدة انه في المبهحات يُعتبر ما هو ارجح او ما يغلب حدوثه (ق ٥٥) ولا خفي ان الاذن العام او الكلي من المبهحات وبناءً عليه لا يندرج تحته الاً ما يرجح اندراجها اي ما لا يحتاج في منحه الى ذكر صريح . ثم لانه ان كان الاذن العام لا يتناول خصوصياته التي يسهل ويُعتاد الاذن فيها اذا لم يسبق العلم بها ولو بوجه غير جلي فلاً لا يتناول الخصوصيات التي لا يعتاد ولا يسهل الاذن فيها بالاولى ثم لان ما يمتنع عادة في حكم ما يمتنع حقيقة (كذا في الناموس) { ١ }

عـ ٥ (امثلة) ١ لو اذن الولي الصبي بالتصرف في ماله اذنًا عامًا او مطلقاً اي غير مقيد فلا يكون مأذوناً في التصرف في ما في حقه ضرر محض كأن يهب من اخر شيئاً مثلاً كما نص عليه في النص المبدؤ (Filius familias) { ٢ }

(١) مم قيل في ش س : المتنع عادة كما تمتنع حقيقة (مادة ٣٨)

(٢) مم قيل في باب المأذون في الجمع : المأذون اذنًا عامًا ان يبيع ويشترى ويوكل بها وله ان يرهن ويرهن ويستأجر ويؤجر ولو نفسه الخ . وله ان يجالي اي ان يبيع باطل من قيمته (والحابة الذبن بالرضا) وليس له ان يقرض او يهب ولو بعوض او يهدي الا اليسير اهـ . ولا يخفى ان الاذن العام شامل لكل هذه التصرفات . اهـ « وراجع مادة ٩٧٠ و ٩٦٧ من المجلة »

٢ لو خُزل القاصد الرسولي تفويضاً عاماً تفويضه هذا لا يشمل سلطان نقل الاساقفة من ابرشية الى اخرى او ضم ابرشيتين او قسمة ابرشية الى اثنتين فان هذه الخصوصيات كالنقل والضم والقسمة لا تدخل في التفويض العام الاً بذكر صريح وذلك لان منحها ضمناً وبغير ذكر صريح أمر غير مألوف لم تجر عليه عادة الاحبار ٣ لو اقام الاسقف نائباً عنه وولاه سلطانه العام فلا يلي النائب حق تخويل البنافش بلاذن صريح لانه لا يرجح ان الاسقف يخص نائبه بهذه الولاية ٤ اذا ولي معرف سلطان الحل من كافة المحفوظات فلا يلي لذلك الحل من المحفوظات للاسقف (كذا في البلة المبدؤة (Superna) لا كلي منضس العاشر (راجع غو جلد ٢ ع ٥٧٤) ٥ لو اذن الاسقف مرؤسه في انتخاب اي معرف شاء فلا يلي المعرف حله من المحفوظات الاسقفية (كذا في قانون ٢ في التوبة والحل)

القاعدة ٨٢

من تجر على خلاف الشريعة فلا يقدر انه تجر بضمير سليم

عـ ١ شرح ، ١ هذه القاعدة مأخوذة من النص المبدؤ (Quemadmodum) ليس احديشك ان واضع اليد اذا توسل الى وضع يده بوسيلة ينهي عنها الشرع فهو ذو ضمير فاسد ٢ القواعد ٣ و ٢ و ١٨ و ٨٢ في ٦ مدارها على الاستحلال كما يتضح لك من مراجعتها . والقاعدة ٣ لا يفذ الاستحلال الاً بوضع اليد هي الاصل . وباقي القواعد المذكورة متفرع منه . وفي عبارة القاعدة ٨٢ تفصيل للقاعدة ٢ . الواضع اليد بضمير فاسد لن يستحل ابداً

٣ قوله « يتجر على خلاف الشريعة » مقصور على الشراء والبيع فيما لا يجوز ومن لا يجوز الشراء والبيع منه ٤ اما قوله « الشريعة » فشامل لكل شريعة الهية كانت او انسانية او كنسية او مدنية

ع ٢ « معنى » من شريء باع بخلاف ما انتهى عنه الشريعة نهياً مشهوراً او واضحاً فهو في حكم المستولي بضمير فاسد ولن يستحل ابداً وجهه ان الشاري او البائع اما يعلم بنهي الشريعة او لا فان علم فانما يملك مشريه بضمير فاسد بالاجماع وذلك لان العمل بموجب الشريعة واجب على الجميع بلا استثناء وهو مسلم به بالاجماع . وإن جهل فينزل ايضاً في وجه الناموس منزلة المستولي بضمير فاسد لانه لما كان النهي مشهوراً او صريحاً كان جهله له غير معذور بل ملوماً لان العلم بالشيء ووجوب العلم به لدى تيسره سواء في الحكم كما مر في نصوص الناموس وهنا تيسر العلم بالنهي لشهرته ووضوحه . ثم لانه قيل في القاعدة ١٣ انما الجهل الفعلي عاذر لا الناموسي . وعليه فمن شري شيئاً منهياً عنه في الناموس فلن يستحل ابداً

ع ٣ (امثلة) ١ من شري مالا من صغير غير مميز او من مميز غير مأذون جاهلاً للنهي ووضع يده على مشريه فهو ذو ضمير فاسد بخلاف ما لو كان جهله فعلياً كأن يجهل كون الصغير غير مأذون . فالشراء في الصورة الاولى باطل وفي الثانية موقوف على اجازة الولي والشاري ملوم في كل حال . كذا في المحكمة الباطنة . واما كون بيع الصغير غير المميز باطلاً فهذا جارٍ في المحكمة الخارجة ايضاً { ١ } ٢ من شري من قيم وقف

(١) مم قيل في شس ان البيع يشترط في انعقاده صدور ركنه من اهله

كنيسة او دير شيئاً متعلقاً بالوقف من دون الاحتفالات المفروضة في الناموس ووضع يده على مشريه فهو ذو ضمير فاسد ع ٤ (استثناءات) يخرج عن هذه القاعدة ما خرج عن ق ١٣ : فراجعهما اذا شئت (عن ريفنستول)

القاعدة ٨٣

يا بى الضمير استيفاء الحق الموقفي

ع ١ (شرح) ١ هذه القاعدة مأخوذة عن ق ٥٧ من ن ٠ م حيث قيل : الضمير السليم لا يتحمل تكرار المطالبة بالحق الواحد ٢ اراد بقوله « الضمير » الضمير السليم ٣ الاستيفاء هو المطالبة بوفاء الحق واخذه بتمامه . واما قوله « الموقفي » فاراد به الحق الذي استوفي او أخذ تاماً وافيّاً ٤ هذه القاعدة جارية في المحكمة الباطنة حتى ان الطالب اذا طالب بحقه بعد استيفائه وقضي له واستوفاه ثانية فيلزم بالرد في محكمة الضمير .

اي العاقل المميز (مادة ٣٦١) وفي المادة ٣٦٢ : ان البيع الذي في ركنه خلل كبيع الجنون باطل . وفي مادة ٩٦٧ : لا تصح تصرفات الصغير غير المميز القولية وان اذن له وليه . واما ان كان مميزاً فلا تنفذ تصرفاته القولية المترددة بين النفع والضرر كالبيع والشراء وغيرهما الا باذن وليه . انتهى . وقيل لو كان البائع عبداً مجبوراً او صبيّاً مجبوراً والمشتري كذلك فما دام العين بيده كان البائع أولى وان هلك بيده او استهلكه ضمن المشتري للحال لان تسليط البائع لم يصح فيكون متلفاً من غير تسليط وكذلك بالآحرى لو كان المشتري عاقلاً مميزاً فانه يضمن للحال (عن الفرائد بتصرف) . واعلم ان مرور الزمن وان منع سماع بعض الدعاوى (كما ترى في المجلة في باب مرور الزمن) قضاء لاديانته لا يسقط دعوى الصغير (مادة ١٦٦٣)

واما في المحكمة الخارجة فتبقى دعوى الطالب مسموعة ولا يمنع من المطالبة حتى يثبت استيفاؤه فاذا ثبت لا تسمع دعواه ويمنع من المطالبة . واعلم ان الامثلة الموردة على القاعدة صحيحة في كلتا المحكمتين {١}

٢- معنى ، من طالب بحقه واستوفاه اي اخذده وافيًا تامًا فلا يسوغ له بعد ذلك المطالبة به واخذه ثانية واذا فعل فلا يعد ذا ضمير سليم ولا يملك بل يضمن ما استوفى ثانية {٢} . وجهه ان الاستيفاء التام مسقط للالتزام ولا فرق بين ان يكون الدائن استوفاه بذاته او بغيره كنيابته او وكيله او رسوله {٣} عينًا او قيمة او بدلًا {٤} او اوفاه المديون بنفسه او اوفاه عنه آخر باذنه وعلمه او من غير علمه وكذلك لو قاصه فيه . وليس للدائن بعد

(١) مم قيل في المادة ٥١ من مجلة العدلية : الساقط لا يعود كما ان المعلوم لا يعود . وفي المادة ٩٧ : لا يجوز لاحد ان يأخذ مال احد بلا سبب شرعي . لا تسمع الدعوى بعد البراء العام كما لا تسمع بعد ثبوت الاستيفاء (عن الاشباه) . ولو ادعى الغبن والغلط بعد اقراره بالاستيفاء لا تسمع دعواه (فرائد)

(٢) مم لانه ليس بملكه بل هو بمنزلة المال المصوب وقد مرَّ بك في القاعدة ٥٩ من الناموس : من طلب ما يجب عليه رده فعله فعل غش ودهاء .

(٣) مم ورد في القاعدة ٧٢ في ٦ من الناموس الكسبي : من فعل بغيره فكأنه فعل بنفسه وقيل في الشرع الحنفي : يصح ان يوكل احد غيره في الخصومات التي يقدر على اجرائها بالذات وبايفاء واستيفاء كل حق (مادة ١٤٥٩) وقيل في مادة ١٤٦٣ : المال الذي قبضه الوكيل بالبيع والشراء وايفاء الدين الخ وديعة في يده . وفي مادة ١٤٦٤ : لو أرسل المديون دينه الى الدائن على يد رسول الدائن فتلف في يده (اي الرسول) يتلف من مال الدائن ويبرأ المديون من الدين

(٤) مم وقيل في مادة ٥٣ من المجلة : اذا بطل الاصل يُصار الى البديل فاذا

لم يمكن رد المصوب يرد بدله

ذلك الرجوع {١} . وهذه اذا أضفت اليها البراء اخص وجوه الوفاء والاستيفاء فاحفظها (٢)

٣- ان هذه القاعدة جارية في العقوبات والحدود ايضًا وعليه اذا عوقب المذنب او حُدِّ برى . ولا تكرر عليه العقوبة ولا الحد لانه وفي (٣) اما اذا استوجب ذنبه عقابين فوقي احدهما فلا يبرأ ولا يتملص من الاخر كما لو حكم على مذنب بالحبس والجزاء النقدي فحبس فلا يسقط عنه الجزاء بل يطالب به . الا ان النيابة لا تجري في العقوبات والمجازات الشخصية (٤) ٤- (امثلة) ١ لو قضى احد المديونين او الكفيل كل الدين عينًا او بدلًا فيسقط الدين عن كل من المديونين والكفيل ولا يطالب بعد ذلك احد منهم (٥) . قيل في الناموس لو ادَّى الكفيل الدين لا يبرأ وحده بل يبرأ

(١) مم لان الساقط لا يعود كما ان المعلوم لا يعود (مادة اه)

(٢) مم وفي الشرع الاسلامي الدين لا يسقط الا بالاداء أو البراء . وعند ابي حنيفة ان ايفاء الدين واستيفاءه لا يكون الا بطريق المقاصة « عن الاشباه » وقيل في مختصر المنار : المستحق لا يسقط عن المستحق عليه الا باسقاط من له الحق او بتسليم المستحق (٣) وكذا في ش س : اذا عفا احد ورثة المقتول عن القصاص فلا يحق للورثة حينئذ بعد الادعاء وطلب القصاص « عن شرح مادة ٥١ » وكذا في الحدود راجع بيان ان الساقط لا يعود . عن الاشباه . حيث قيل : لو قال لاحق لي قبله يبرأ من الدين والعين والكفالة والاجارة والحد والقصاص

(٤) مم وكذا في ش س : لا تجري النيابة في العقوبات فلا تصح الكفالة بالقصاص وسائر العقوبات والمجازات الشخصية لكنها تصح بالارش والدية اللذين يلزم ان الجارح والقاتل « مادة ٦٣٢ » (٥) وكذا في ش س : اذا سقط الاصل سقط الفرع . مثلاً اذا ادَّى

المديون دينه وكان له كفيل يسقط الدين عن الكفيل ايضًا « مادة ٥٠ » وفي مادة ٦٦٢ :

الاصيل ايضاً الا ان من وفي الدين ان كان شريكاً فيه يرجع على المديون
الاخر بحصته منه او كفيلاً فيرجع عليهما بكل الدين (١). وقيل في النص
المبدؤ (In Duobus): لما كان الالتزام واحداً كان المبلغ واحداً ايضاً فلو وفي
الواحد برى الجميع او ادى الاخر فالبراءة قائمة ايضاً (٢)

٢ لو ارسلت اليك دينك على يد رسولك اكون بريئاً من الدين وينقطع
حق مطالبتك (٣). واذا استوفيت بعد ذلك دينك فانت ظالم تضمن
عه (استثناءات) يخرج من القاعدة ١ ما اذا كان الحق الواجب لا
يقوت اذا وفي مرة كحق الزواج فانه يجب اداؤه كلما طلبه احد
الزوجين بلا مانع شرعي ولا يسقط الا بالاداء كلما طلب ٢ العشور
والاموال الاميرية المفروضة على الاعناق والارزاق هي واجبة الاداء في
كل عام ولا تسقط الا بالموت أو بهلاك المال (٤) ٣ اموال الجمارك

براءة الاصيل توجب براءة الكفيل. وفي مادة ٦٥٩: لو سلم الكفيل به من طرف الاصيل او
الكفيل الى الكفول له يبرأ الكفيل من الكفالة
(١) مم وكذا في شس: الكفيل الرجوع على الاصيل لكنه يرجع بالشيء
الذي كفله ولا اعتبار للمودى. واما لو صالح الدائن على مقدار من الدين يرجع
ببدل الصلح لا بمجموع الدين « ٦٥٧ »

(٢) ومن امثلة ذلك ايضاً ما لو اختلفت بك بما لك بذمتي على زيد فقبلت
وقبل وادى الدين فاني ابرأ ويبرأ كفيلي ايضاً. فان كان لي بذمة زيد دين يكون
تقاصاً بديني بعد الاداء وليس له الرجوع عليّ والاّ اي ان لم يكن لي بذمته دين
فيرجع عليّ بما ادى « عن مادة ٦٩١ »

(٣) وكذا في شس: (راجع مادة ١٤٦٤ من المجلة)

(٤) وكذا في شس: كما يستفاد من كتبهم (راجع مختصر المنار حيث حكى

وماشا كلها مما يتكرر حق المطالبة به بتكرار ما فرض عليه ذلك الممال

القاعدة ٨٤

« ما حرم من وجه لا يستعمل من وجه آخر » ١

١-٤ « شرح » ١ أن القاعدتين ٥ و ٨ في الكتاب ٥ من الدر كريتالات
والقواعد ٣٩ و ٨٤ و ٨٨ في ٦ منها متفرعة عن اصل واحد وهو: لا يجب
خدع الشريعة. والقاعدة ٨٤ التي نبحث عنها مأخوذة عن قانون
(C. un. de Cleric. conjug. in. 6) حيث قيل: ما نهى عنه من وجه لا يباح
من وجه آخر. ٢ واراد بلفظة وجه، المعنى والجهة التي هي بمعنى الاعتبار
فيكون المقصود ان النهي عن امر ما وان لم يرد الأعلى جهة او اعتبار من
اعتباراته فهو شامل لكلها اي لكل تلك الاعتبارات كما سوف يتضح لك
٢-٤ واعلم ان النهي او التحريم على نوعين لانه إما يرد على شيء او
فعل قبيح بعينه او من حيث هو كتحريم الكفر والزنا والسرقة والكذب
وما شا كلها. واما يرد على ما قبح لا بعينه ومن حيث هو بل من حيث
كيفية او ظرف عرضي متعلق به او طارئ عليه. فالاول مطلق ولا سبيل

عن الامر المقيد بالوقت قال: والنوع الرابع ان يكون الوقت مشكلاً اي يشبه
المعيار للمودى ويشبه الظرف. وهذا لا يحتمل القوات لان وقته العمر الخ « فراجع
في مقامه اذا شئت »

(١) قيل في مادة ٣٤ من المجلة: ما حرم اخذه حرم اعطاؤه. وفي مادة ٣٥

ما حرم فعه حرم طلبه. وفي مختصر المنار: الحرمات منها لا رخصة فيها ولا تحتل
السقوط من وجه كالزنا والقتل والكفر. اهـ.

الى استحلال المنهي عنه من وجه . والثاني مقيد وقد يستحل منهيه اذا زال ذلك الظرف او تغيرت تلك الكيفية او جىء بذلك الفعل او الشيء من غير وجه تحريمه {١} . مثلاً يحرم على الاسقف المقيّد بارشّيّة ان ينتقل الى اخرى ويتقيّد بخدمتها تحريماً مقيّداً اي مقصوراً على انتخابه لا يتعدّى الى طلبه (٢) ولذلك جاز هذا اي الطلب لا الانتخاب . وكذلك الحوري اذا كان مقيّداً بخدمة رعيّة لا يصح انتخابه لخدمة اخرى ولا الراهب لخدمة النفوس الأبرضى واذن رئيسهما وانما يصح طلبهما لما علمت

ع ٣ . معنى ما حرّم لقبح لازم له (اي لانه قبّح بعينه ومن حيث هو هو) وان قصرت حرمة على وجه واحد من وجوهه فالتحريم متناول

(١) مم قيل في اصول الشرع الاسلامي النهي إما يرد على ما قبّح لمعنى في عينه وضماً كالكفر والزنا والقتل او شرعاً كبيع الحر علم قبّحه من الشرع . وإما على ما قبّح لمعنى في غيره وضماً وهو ما يتوقف تحقّقه على الشرع كالصوم والصلاة عندهم والاجارة والبيع الخ . فحكم الاول ان لا يقبل السقوط لا بمذركه الاكراه ولا بغيره لانه من الحرمة التي لا رخصة فيها . وحكم الثاني بقاء حرمة بقاء الغير (انذي قبّح المنهي عنه لاجله) وسقوطها بسقوطه

(٢) مم الانتخاب ان يُقدم من لهم حق التقديم شخصاً اهلاً لان يُقام في منصب فارغ والطلب ان نلتبس من الرئيس ان يفسح لمروسته المقيّد او الواقع في عجز ويرضى بنصبه في المنصب المندوب اليه . وبناء عليه يكون الانتخاب صادراً من اهله وواقعاً على محل اهل للقيام بما يندب اليه في الحال وبلا مانع . واما الطلب فانما يقع على محل يعترضه عن القيام بما يندب اليه مانع لا بدّ له من التفسير منه . مثلاً انتخاب من هو مولود ولادة غير شرعية لا يصح لانه لا يجوز رسامته ان لم يفسح له من ذلك العجز وأما طلبه فيصح لان الطلب يتضمن التماس التفسير « عن ريفنستول في الانتخاب »

لكلّها ولا يجوز استحلاله من وجه اخر (١) ودليله انه لا يجوز خدع الشريعة . ثم لان المشرع حكيم لا يأمر بشيء إلا لحسنه ولا ينهى عن امر إلا لقبّحه فلماً نهى عما قبّحه لازم له كانت نيته اطلاق التحريم على كل وجوه المنهي عنه وان اوقع نهيه على وجه واحد منها فقط . ولا خفي ان العبرة في الشرائع لمقاصدها ونية المشرع بناء على القاعدة ٨٨ وعليه فن جاء امرٌ محرماً بالمعنى المذكور من غير وجه تحريمه فقد جاهر بمخالفة نية المشرع ومقصد الشريعة . ثم لان تصريح المشرع بتحريمه ذلك من جهة واحدة لا ينفي تحريمه من كل وجه لوقوعه محرماً من حيث هو هو

ع ٤ . اذا ورد النهي على امر وشئت ان تعلم هل يتناول غير ما صرح به ويتعدّى الى ما تحت المنهي وما يتصل به او ما كان من متعلقاته فاعتبر صفة المنهي فان كان ممماً قبّح لمعنى في عينه وضماً فاحكم بشمول النهي كما رأيت في القاعدة وان لم يكن ممماً قبّح لمعنى في عينه فاعتبر عبارة النهي ودلالته وإشارته ثم مقاصده ونية المشرع . لان وجه الوقوف على مراد المتكلم انما هو اعتبار عبارة نصه ودلالته (كذا في التاموس) (٢)

(٢) مم النهي عن فعل الزنا في قوله تعالى في الوصية ٦ لا ترين وان ورد على وجه واحد من وجوه فعل الدعارة الا انه يشتمل كل وجوه وانواعه كالفسق واللواط والاونانية الخ (كذا في كتب اللاهوت راجع قل كتاب ٤ ع ٤١٤)

(٢) مم وورد مثل ذلك في الشرع الاسلامي قيل : القسم الرابع من طرق اطلاع السامع على مراد المتكلم في الاحكام الثابتة بنظم الكلام هو الاستدلال بعبارة النص وبإشارته وبدلالته وباقتضائه . فالاستدلال بعبارة النص هو العمل بظاهر ما سيق الكلام له . وبإشارته هو العمل بما ثبت بنظمه لغة اي بتركيبه من حيث اللغة

ع ٥ (امثلة) ١ نص الناموس الناهي القضاة الديويين عن إحضار
الأكليريكي المتهم الى محكمتهم وان حُصر لفظه في وجه واحد من وجوه
المحاكمة اي في احضارهم فهو متناول لكل وجوها وعليه لا يجوز لهم
القضاء على الأكليريكي في الدعاوى الحقوقية والجنائية ولا إصدار حكم
في حقه وجاهياً كان ذلك الحكم او غيائياً ولا اجراء العقوبة عليه ولا
تغريمه بمال او جزاء (كذا في الناموس) ٢ حرّم على الأكليريكي ان
يتولّى بنفيسين او بنافيس متعددة فلو تولّى بنفيساً وأقيم ناظراً على آخر
بحيث يستنفع بمجموعه لا يجوز وذلك لان التحريم المطلق المذكور شامل
للتولي وللنظر ايضاً اذا تضمن الاستنفاع بالاثمار (كذا في الناموس)

٣ ورد النهي عن إقراض الصغير دراهم خشية ان يذرع بها الى المفسد
والمعاصي فلو أقرض مالا تقع فيه المبادلة بالدراهم كالزيت والحنّ والقمح
وما شاكل ذلك لا يصح لتناول النهي المطلق له لان فيه خطرات المقصود
بنص النهي (١) ٤ حرّم على الأكليريكي ان يتعاطى التجارة ولما كان

وهما سواء في ايجاب الحكم . والاول احق عند التعارض . والثابت بدلالته هو ما
ثبت بمقتضى لغة اي هو الحكم الذي استفيد بسبب معنى النص من حيث اللغة . ومثل
عليه بقول القرآن لا تقل لها أف . فالنهي عن التأنيف يُعلم به حرمة الضرب من غير
اجتهاد . والثابت بالدلالة كالثابت بالعبارة والاشارة الا عند التعارض فان الاشارة
تقدم على الدلالة . انتهى (عن مختصر المنار بتصرف)

(١) مم وكذا في ش س : لا تصح اعارة الصبي ولا ايداعه (مادة ٧٧٦ و ٨٠٩)
فلو اتلف ما اقترضه وما أودع عنده وما أعير له وما بيع منه بلا اذن فلا يضمن (عن
الاشباه في كتاب الحجر والاذون) . وقيل في الفراند الاعانة على الاذى لا تجوز كالا
يجوز ان يكون في العقد اعانة على المعاصي انتهى . وذلك مبني على القول الشائع

التحريم مطلقاً اي واردة على ما يبين الحالة الاكليريكية تبانياً باطنياً شمل
كلاً من وجوه التجارة فلا يحل له مباشرتها لنفسه ولا تعاطيها بالنيابة
والوكالة عن غيره ولا إقامة وكيل يتعاطاها عنه (عن بلة بنديكتس ال ١٤
المبدؤة Apostolicae) ولا يحل له ان يستأجر بستاناً او يلتزم ارضاً ليراجع
بذلاتها (راجع ق ل كتاب ٣ ع ٨٣١ وما يليه) ٥ ورد النهي عن
الرشوة فتناول اخذها واعطاها وطلبها . وكذلك النهي عن الظلم نهياً
عن مباشرته وطلبه واجرائه بواسطة أخرى (كذا في كتب اللاهوت) (١)
٦ (استثناءات) يخرج من القاعدة ١ ما اذا كان النهي واردة على
الامر لا لقبح بعينه ومن حيث هو هو بل من حيث كلفته او ظرف من
ظروفه لانه اذا زالت تلك الكيفية او ذلك الظرف زال داعي التحريم كما
مرّ بك في ع ١ من هذه القاعدة ٢ اذا حكم بعدم استماع دعوى
المدعي لانه لم يحسنها فاذا أحسنها تسمع . ٣ لو اوصى اكليريكي لورثته
او لاجنبي بمال ربحه في وجه الكنيسة فلا تصح وصيته شرعاً لنهي
الناموس عنها وأما اذا تصدّق حياً بشيء من ذلك المال او صرفه في
جهات البرّ صحّ (كذا عن ريفنستول بتصرف قليل) (٢)

عندهم : الاباحة مقيدة بالسلامة

- (١) مم ورد مثل ذلك في الشرع الحنفي (راجع المادة ٣٤ و ٣٥ من المحلة)
(٢) مم وكذا في ش س : الوقف لأهلك ولا يملك ولا يرهن ولا يُعار الخ
(عن المجمع في باب الوقف) . ولناظر انوقف صرف فائض الوقف الى جهات برّ
بحسب اياه « اشباه عن التاترخانية »

القاعدة ٨٥

العقد على ما تراخىه «١»

أي ان صيغة العقد وموجبه أو الزامه ووجوهه مبنية على تراضي العاقدين

ع ١ «شرح» ١ العقد عبارة عما يثبت به أحد الطرفين من عهد مع الطرف الآخر به يلزم نفسه ان يعطي او يعمل او يترك شيئاً {٢} ويصح ان يكون كل من الطرفين واحداً او متعدداً. وعليه فلا بد في العقد من متعاقدين اذ لا يعاقد المرء نفسه {٣} (عن سكافيني) ٢ لا يتم العقد الا بثلاثة : مادة صالحة واهلية المتعاقدين ورضاها {٤} (غوري جلد ١ ع ٧٥٦)

(١) مم وقيل في ش س : العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني (مادة ٢ من المجلة) والاصل في العقود لزومها (فرائد)

(٢) مم وحد في الشرع الاسلامي بانه اي العقد التزام المتعاقدين وتعهدهما امراً وهو عبارة عن ارتباط الايجاب بالقبول (مادة ١٠٣ من المجلة) . والانقضاء هو تعلق كل من الايجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر اثره في متعلقها (مادة ١٠٤) . المتعلق في البيع هو المبيع والثمن والاثر هو تلك المشتري المبيع والباع الثمن (شرح مادة ١٠٤)

(٣) مم وكذا في ش س : قيل في المجمع في باب البيوع : الواحد لا يتولى العقد من الجانبين الا في مسائل منها الاب اذا اشترى مال ولده الصغير لنفسه او باع ماله من ولده ومنها الوصي اذا باع ماله من اليتيم او اشترى مال اليتيم لنفسه وكان ذلك خيراً لليتيم ومنها الوصي اذا اشترى مال اليتيم للقاضي باصر القاضي وليس للقاضي ان يعقد لنفسه لان فعله قضاء وقضائه لنفسه باطل . ومنها العبد يشتري لنفسه من مولاه بامره (كذا في كتبهم)

(٤) مم ورد في ش س : ان العقد لا يتم الا بصدور ركنه من اهله مضافاً

٣ إلزام العقد منه باطني محض ومنه قضائي محض ومنه مشترك . فالباطني المحض ما كان نافذاً باطناً اي في محكمة الضمير على أن لا سبيل الى تأييده بالقضاء كأن لا يكون للمدعي بينة مثلاً وحكمه لزوم العمل به ديانة . والقضائي المحض ما ليس بنافذ باطناً ولا واجباً في الذمة وانما هو مبني على حكم القاضي فقط . بيانه ادعى شخص على آخر ديناً ليس له في ذمته وبرهن وعجز المدعي عليه عن دفع الدعوى ونقضها فحكم الحاكم عليه بالاداء . وحكمه وجوب العمل قضاء لا ديانة ويلزم الدائن في محكمة الضمير رد الدين المدعى وان ثبت له بالقضاء . والمشارك ما كان ثابتاً في الذمة وورد عليه تقرير القضاء من قبل الحاكم وحكمه وجوب العمل به ديانة وقضاء . واما الزام التراضي اي الذي ينشأ عن تراضي الطرفين فهو إما مطلق او مضاف فالمطلق ما كان عارياً عن كل شرط وقيد وحكمه وجوب العمل به في الحال . والمضاف ما أضيف الى زمن او علق على شرط او غير ذلك من التقييدات كما سوف يتضح بعضه من معنى القاعدة

الى محل قابل لحكمه . فاراد بالركن الايجاب والقبول او ما قام مقامها وهو التعاطي (مادة ١٠٤) . وقوله من اهله اراد به من لهم صلاحية المعاهدة وهم الحر والمميز ومن لا يجبرهم الشرع من المعاهدة . والحر هو المنع من نفاذ التصرفات القولية كالبيع والاقرار . واخرج بقوله «قولية» التصرفات الفعلية لانها لا تجز فيها لان الفعل لا يرد بعد وقوعه . ثم اسباب الحجر عندهم هي الصغر والجنون والعتة والسفه والغفلة والدين والرق . وقول «مضافاً الى محل الخ» اراد به كونه واقعاً على مادة صالحة لان يظهر فيها اثر العقد اي يجري عليها حكمه . ومحل العقد في البيع هو المبيع والثمن . واثره ثبوت الملكية كما رأيت . ولا بد من رضا العاقدين (عن كتب الشرع الحنفي)

ع ٢ لا نكير ان المتعاقدين لهما أن يبرما عقداً ويربطا نفسيهما به كيفما شاءا وأيان ومتى شاءا كما ان لهما ان يعقداه مطلقاً او مقيداً . واذا تم انعقاده فيلزم كلاً منهما حفظه على الوجه وبالنوع الذي تراضياه . ورد في القول الشائع في الناموس : العقود مرعية معتبرة {١}

ع ٣ . معنى . مناط الزام العقد بتراضي الطرفين اي ان الزام العقد وصيغته وتكييفاته تكون بمقتضى ما اتفقا عليه او شرطاه فان عقداه مطلقاً كان مطلقاً او مقيداً مقيداً او مؤجلاً مؤجلاً او معجلاً معجلاً او شرطاه نافذاً في محل كذا وفي وجه كذا كان العقد كذلك وجهه ان كلاً ولي في اشياءه يتصرف فيها كيف يشاء وكل يلي ترك حقه بحاجته كما مر بك في ق ١ ع ٤ ادخل في قوله . صيغ العقد وتكييفاته . طبع العقد واعراضه وأخرج به ذات العقد وركنه . فركن العقد هو ما لا يقوم العقد بدونه فركن البيع مثلاً او ذاته حاصلة بالمبيع والتمن والايجاب والقبول او التراضي فاذا فات احدها كان البيع لغواً . اما طبع العقد فهو ما يتضمن فيه ويكون لازماً له وان لم يكن من ذاتياته مثلاً من طبع العقد أن يكون ضمان درك المبيع على البائع عند ظهور مستحق . واما اعراضه فهي ما يضاف الى العقد بحسب اتفاق المتعاقدين ولا دخل للشريعة ولا لطبع العقد في اضافتها اليه مثلاً تأجيل الثمن او تعجيله او تقسيطه الخ . فاتفاق المتعاقدين لا يقع على ما كان من ذات العقد او ركنه وقوعاً مؤثراً ومغيراً لان ركن العقد لا يقبل التغير . ولو وقع على طبع العقد صح كما لو اشترطاً براءة

البائع من الدرك عند ورود الاستحقاق على المبيع فيبرأ منه وكذلك اعراض العقد فانها تتعلق على تراضي الطرفين واتفاقهما (غوري جلد ١ ع ٧٥٥) ع ٤ (امثلة) لو بعث دارك على ان ينقدك الثمن معجلاً او مؤجلاً لاجل مسمى او مقسطاً او من النوع الفلاني من النقود او في محل كذا او ان يجبس عندك مالاً في مقابلة دارك صح كل ذلك وانعقد البيع وينفذ الزامه على وفق ما شرطاه (كذا في الناموس) {١}

ع ٦ (استثناءات) يخرج من القاعدة ١ ما اذا جرى اتفاق المتعاقدين على ما ينقض ركن العقد او على ما يخالف الصور المعينة في الناموس على انها لازمة لانعقاد العقد او على ما يخالف الناموس العام . مثلاً لو فات الرضى كان العقد باطلاً {٢} . ولو أعطي بدل الثمن شيء آخر انقلب البيع مقايضة ٢ ما اذا قبح تراضي الطرفين او ورد على مادة قبيحة او مستحيلة او غير مقدورة التسليم والاداء او غير متقومة {٣} . لانه لا الزام بالمحال (ق ٦)

القاعدة ٨٦

الضرر الذي يلحق بشخص بذنبه ينسب اليه لا الى غيره

ع ١ . شرح . ١ قوله . ضرر . شامل للخسار اللاحق والربح الفائت

« ١ » مم وكذا في ش س : راجع المواد ١٨٦ و ١٨٧ و ١٨٨ و ٢٤٣ و ٢٤٥

و ٢٧٨ و ٢٨٧ من المجلة . ثم المادة ٨٢ : المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط .

ثم مادة ٨٣ : يلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان مع شرحهما

« ٢ » مم وكذا في ش س : يشترط رضى العاقدين في البيع وبناء عليه

لا يكون البيع والشراء الواقع بالاكره المعتبر صحيحاً « شرح المادة ٢٠١ والمادة ١٠٠٦ من المجلة »

« ٣ » مم قيل في المادة ١٩٧ : يلزم ان يكون المبيع موجوداً . وفي مادة ١٩٨ :

بناءً على ما ورد في الناموس من أن لحوق الضرر وفوات الرج سِيَان {١}
 ٢ قوله «بذنبه» من باب تسمية العام بالخاص اذ لم يُرد به ما كان اثماً فقط بل كل
 سبب جالب للضرر ووضعه الفاعل طوعاً وان لم يكن اثماً بوضعه ولا قاصداً للضرر
 ع ٢ «معنى» اذا فعل فاعل فعلاً عن طوعية واختيار فتضرر بسببه
 أو فاته من أجله ربح ففعله مضاف إليه لا إلى غيره ولو لم يضره على نفسه لا على
 غيرها ولا فرق بين أن يكون فعله اثماً أو لا . وجهه أنه لا تكلف نفس
 مشقةً حتمًا وثأراً من أخرى (ق ٢٢ في ٦) ثم لأن كلاً مما أخذ بذنبه ولا يتعدى
 الاثم إلى غير صاحبه كما ورد في المقول الشائع (L. Saneimus, 22, De paenis)
 ثم لأن المعلول منسوب إلى علته لا إلى غيرها .

قال «عن طوعية واختيار» ليخرج به ما إذا كان الفاعل مكرهاً
 أو مجبراً على الفعل لأنه حينئذ لا يُضاف إليه {٢}
 ع ٣ (أمثلة) ١ لو ادعى شخص على عقار بيد آخر وشاء المدعى عليه
 أن يصلح له عن دعواه على نصف العقار فأبى لاستيثاقه بصحة دعواه
 ولا حقه في مجلس الحكم فأسقطها الحاكم وضمنه كل ضرر فلو لم يدعي
 على نفسه وضمن الضرر والخسران يلزمه وحده وان بريئاً من الاثم
 في ملاحقة الدعوى ولا شيء على المدعى عليه {٣} ٢ لو اتخذ أحد

وان يكون مقدور التسليم . وفي مادة ١٩٩ ومالاً متقوماً

(1) Arg. l. proinde, 22. in fin. ff. in leg. Aquil.

«٢» مم وقيل في ش س يضاف الفعل إلى الفاعل ما لم يكن مجبراً «المادة ٨٩»

«٣» مم ومن أمثلة القاعدة من الشرع الحنفي ما إذا سكت الأقارب عند البيع
 ووقع التقاوض وتصرف المشتري ثم ادعى بعض من كان حاضراً ملك المبيع فلا
 تسمع دعواه «فرائد»

الخصمين حكماً رضياً به فحكم على أحدهما بمقتضى الأصول المشروعة
 فحكمه نافذ في حق المحكوم عليه وليس له أن يمتنع من قبوله وان ظنّه
 جائرًا {١} وذلك لأنه اذا تضرر من الحكم فالذنب فيه له (ق ٨٦)
 ٣ لو وعد أكليريكي بنفيس أو انعام لدى شغوره أي فراغه فشغل
 ولم يطلبه ووليه آخر فيكون البنفيس قد فاته بذنبه ولو لم يضره على نفسه لان
 تقاعده عن الطلب كان سبباً لفواته ٤ لو أوفى الوكيل ديناً غير ثابت
 على موكله بغير إذنه فهو مواخذ بفعله وليس له الرجوع على موكله وكذا
 لو أوفى ديناً ثابتاً عليه ولم يكن وكلاً عنه أو كان وكلاً غير مأذون بالوفاء
 قيل في نص (Si Quis, 22. De Négot. gestis) الوكيل اذا استوفى ديناً غير
 ثابت في ذمة المدينين فيجبر على الرد أو أوفى ديناً غير واجب على موكله
 فالضمان مقصور عليه ولا يرجع على موكله . وكذا لو وهب الدين من
 المدينين أو أبرأه منه أو حط منه فهو ضامن للمدين كله أو لما حط منه ولا
 يسقط من حق الموكل شيء {٢} ٥ لو ارتكب أحد الشريكين

(١) مم قيل في المادة ١٨٤٨ من النجدة : كما أن حكم الحكم لازم الاجراء
 في حق جميع الاهالي الذين في داخل قضائهم كذلك حكم الحكمين في حق من
 حكمهم وفي الخصوص الذي حكموا به لازم الاجراء بناءً عليه ليس لأحد الطرفين أن
 يمتنع من قبول الحكم الذي وقع من الحكمين اذا كان موافقاً لأصوله المشروعة .
 ولكن له أن يعرض حكم الحكم على الحاكم المنصوب من قبل السلطان الذي يصدق
 أو ينقضه بحسب ما يراه موافقاً للأصول أو غير موافق لها

(١) مم ورد في ش س : أن كل من أدى دين غيره بدون إذنه فهو متبرع
 (فرائد عن متن التنوير) وكذلك لو وكلت أحدًا يبيع شيء وكان للمشتري على
 وكيلك دين ووقعت المقاصة يضمن الوكيل ثمن المبيع ولا رجوع عليك . ولو وهب

جناية واستوجب العقوبة بذنبه أو عُزِّمَ بِمَالٍ عَقَابًا عَنْهُ فَلَا شَيْءَ مِنْ كُلِّ ذَلِكَ عَلَى الشَّرِيكَ الْآخَرِ لِأَنَّ الشَّرَكَةَ فِي الذَّنْبِ قِيحَةٌ وَمَكْرُوهَةٌ كَمَا وَرَدَ فِي النَّصِّ الْمَبْدُؤِ (Cum duobus 25) {١} ٦ لَوْ أَهْمَلَ شَخْصٌ إِقَامَةَ الْحُجَّةِ عَلَيَّ مَنْ يَسْتَحِلُّ مَالَهُ وَانْقَضَتْ الْمُدَّةُ وَتَمَّ الاستِحْلَالُ فَهُوَ مُذْنِبٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ {٢} ٧ لَوْ رَمَى حَطَّابٌ حَطْبًا أَوْ رَجُلٌ عَنْ سَطْحِ دَارِهِ حَجْرًا أَفْقَطَلَ شَخْصًا مَارًّا فَأَنْ رَمَاهُ إِلَى الطَّرِيقِ الْعَامِّ وَلَمْ يُنْذِرِ الْمَارِّينَ بِصَرَخِهِ لِيَحْذَرُوا يَضْمَنُ وَأَنْ أَنْذَرَ وَلَمْ يَتَنَحَّ وَاحِدًا بَعْدَ سَمَاعِهِ الْإِنْذَارَ فَقُتِلَ فَلَا يَضْمَنُ لِأَنَّهُ قُتِلَ بِذَنْبِهِ. (كَذَا عَنِ النَّصِّ الْمَبْدُؤِ Putator, 13) {٣} ٨ لَوْ غَضِبَ أَحَدُ مَا لَا قَتْلَ فِي يَدِهِ فَيَكُونُ ضَامِنًا

الْوَكِيلُ الثَّانِي مِنَ الْمُشْتَرِيِّ أَوْ أَبْرَأَهُ أَوْ حَطَّ مِنْهُ جَازٌ وَيَضْمَنُ الْوَكِيلُ كُلُّ الثَّانِي فِي الْحَالِ. وَلَوْ أَوْفَى دَيْنًا غَيْرَ ثَابِتٍ فِي ذِمَّةِ مَوْكَلِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَا يَرْجِعُ عَلَى مَوْكَلِهِ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ (عَنِ الْجَمْعِ فِي بَابِ الْوَكَالَةِ). وَلَوْ أُعْطِيَ لِآخَرٍ مَقْدَارًا مِنَ الدَّرَاهِمِ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهَا لِدَائِنِهِ حَالُ كَوْنِهِ قَدْ نَهَاهُ عَنْ تَسْلِيمِهَا مَا لَمْ يُجْعَلْهَا ظَهْرِيَّةً بِسَنْدِهِ الَّذِي هُوَ فِي يَدِ الدَّائِنِ أَوْ يَأْخُذَ مِنْهُ وَثِيقَةً مُشْعَرَةً بِقَبْضِهَا فَسَلَمَهَا مِنْ دُونِ أَنْ يَفْعَلَ كَمَا أَمَرَهُ ثُمَّ ادَّعَى الدَّائِنُ وَاخْذَهَا ثَانِيًا مِنَ الْأَمْرِ فَلَهُ أَنْ يَضْمَنَهَا الْأُمُورُ (المادة ١٥١٥)

(١) مِمَّ وَكَذَا فِي شَيْءٍ س: لَا تُجْرِي النِّيَابَةُ فِي الْعُقُوبَاتِ (رَاجِعَ مَادَّةُ ٦٣٢)
(٢) وَقَدْ وَرَدَ مِثْلُ ذَلِكَ فِي الْخَاسِيَةِ عَلَى ع ٣ مِنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ فَرَاغَهَا
(٣) مِمَّ قِيلَ فِي شَيْءٍ س: يَضْمَنُ الْحَطَّابُ مَا أَتْلَفَهُ بِحَطْبِهِ. كَخِمْ مَقِيدٌ فِيمَا إِذَا لَمْ يَسْمَعْ الْإِنْذَارَ وَلَمْ يَتِيَّأْ لِلْمُنْذَرِ مَوْضِعٌ يَتَنَحَّى إِلَيْهِ أَمَّا إِذَا سَمِعَ وَكَانَ هُنَاكَ مَحَلٌّ لِلتَّنَحِّيِ مِمَّا لَمْ يَتَنَحَّ بَعْدَ مَا سَمِعَ الْإِنْذَارَ فَهُوَ لَا يَضْمَنُ (فَرَاغَ عَنِ الْخَانِيَةِ). وَقِيلَ أَيْضًا الْمُدْفُوعُ كَالْأَلَةِ فِي الضَّمَانِ. بَيَانُهُ رَجُلٌ أَحْدَثَ فِي الطَّرِيقِ شَيْئًا فَعَثَرَ فِيهِ إِنْسَانٌ فَوَقَعَ عَلَى الْآخَرِ فَعُطِبَ الثَّانِي أَوْ كِلَاهُمَا كَانَ الضَّمَانُ عَلَى الْحَدِثِ أَيْ الَّذِي أَحْدَثَ ذَلِكَ فِي الطَّرِيقِ. وَكَذَا لَوْ دَفَعَ إِنْسَانٌ رَجُلًا عَلَى آخَرٍ فَعُطِبَ ذَلِكَ الْآخَرُ كَانَ الضَّمَانُ عَلَى

سِوَاءِ تَلَفٍ بِتَعْدِيَةٍ أَوْ بِغَيْرِ تَعْدِيَةٍ (كَذَا فِي النَّامُوسِ وَغُو جُلْد ٤١-٦٤٧) (١)

القاعدة ٨٧

﴿ لَا تُتَفَتَّحُ أَبْوَابُ الْمَرَاتِبِ لِلْفُضُوحِ ﴾

ع ١ - شرح، ١ أراد بالمرتبة كل منصب شريف ودرجة عالية كنسبية كانت أو مدنية. و (الفضوح) أو المفتضح هو في اللغة من انكشفت مساوئه واشتهرت وفي عُرف أئمة الناموس مَنْ ارْتَكَبَ ذَنْبًا فَظِيمًا أَوْ تَعَاطَى حِرْفَةً دَنِيئَةً تَحْصُلُ عَنْهُمَا الْفُضِيحَةُ أَوْ خُسْرَانُ الصِّيتِ

٢ - الْفُضِيحَةُ إِمَّا نَامُوسِيَّةٌ أَوْ فِعْلِيَّةٌ فَالنَامُوسِيَّةُ إِنَّمَا هِيَ حَاصِلَةٌ عَنْ ارْتِكَابِ ذَنْبٍ مُشْتَهَرٍ قَرَّرَتْ فَضِيحَتُهُ فِي النَّامُوسِ الْكَنْسِيِّ أَوِ الْمَدْنِيِّ. وَحُكْمُهُمَا أَنْ تَلْحَقَ بِالْفَاعِلِ إِمَّا فِي الْحَالِ أَوْ بَعْدَ الْقَضَاءِ لِذَنْبِهِ أَوْ لِذَنْبِ وَالِدِهِ

الِدَافِعِ لِأَنَّ الْمُدْفُوعَ إِنَّمَا هُوَ كَالْأَلَةِ (الْفَرَاغَ) وَمَنْ نَحَسَّ دَابَّةً فَقَتَلْتَهُ كَانَ هَدْرًا (فَارْتَدَ). وَمَنْ أَمَثَلَهُ ذَلِكَ أَيْضًا مَا لَوْ حَفَرَ بَشْرًا فِي الطَّرِيقِ بِلا إِذْنِ أُولَى الْأَصْرِ فَتَلَفَتْ فِيهِ دَابَّةٌ يَضْمَنُ (مَادَّةُ ٩٢٤) وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ أَنَّ الْوَاجِبَ لَا يَتَّقِيدُ بِوَصْفِ السَّلَامَةِ وَالْمُبَاحِ يَتَّقِيدُ بِهِ. وَمَنْ أَمَثَلَهُ ذَلِكَ أَيْضًا مَا إِذَا صَالَحَ الْفُضُولِي بِلا أَمْرِ عَنْ دَعْوَى وَاقِعَةٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَضَمَّنَ بِدَلِّ الصَّلَاحِ أَوْ أَضَافَهُ إِلَى مَالِهِ كَأَنَّهُ إِشَارَةٌ إِلَى سَاعَةِ بَقُولِهِ إِصْلَاحًا عَلَى هَذِهِ السَّاعَةِ وَسَلَّمِ الْمَصْلَاحَ عَلَيْهِ صَحَّ الصَّلَاحُ وَيَكُونُ الْمَصْلَاحُ مُتَبَرِّعًا لَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ (مَادَّةُ ١٥٤٤) (كَذَا فِي الشَّرْعِ الْحَنَفِيِّ)

(١) مِمَّ وَكَذَا فِي شَيْءٍ س: حَيْثُ قِيلَ فِي مَادَّةِ ٨٩١ لَوْ تَلَفَ الْمَالُ الْمَغْصُوبُ فِي يَدِ الْغَاصِبِ فَهُوَ ضَامِنٌ سِوَاءِ تَلَفٍ بِتَعْدِيَةٍ أَوْ بِغَيْرِ تَعْدِيَةٍ. هـ. وَقِيلَ: لَوْ أَتْلَفَ أَحَدُ الْمَالِ الْمَغْصُوبِ وَقَامَ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ وَضَمَّنَهُ الْمُتْلِفُ فَيَضْمَنُ وَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ عَلَى الْغَاصِبِ (مَادَّةُ ٩١٢). لِأَنَّ الْمُبَاشِّرَ ضَامِنٌ وَأَنْ لَمْ يَتَعَمَّدَ (مَادَّةُ ٩٢) وَقِيلَ فِي

اما الفضيحة الفعلية فهي التي تصدر عن مباشرة امر محظور او ارتكاب ذنب فظيع لم تقرر فضيحته في الناموس وانما اشتهاره يوجب انتهاك حرمة فاعله ويحط من قدره ويثلم عرضه وصيته عند اهل الرزاة والادب . وهذه اي الفضيحة الفعلية مرتبطة بالفعل وتلحق بالفاعل في الحال وقبل القضاء وقد تكون موروثه عن الوالدين كما جاهرة الوالدين بالارثقة فانها تنتقل الى اولادها . ٣ تحصل فضيحة الناموس عن إقرار المذنب في المحكمة كما تحصل عن قضاء الحاكم

ع ٢ اما الذنوب التي تلحق الفضيحة بفاعلها في الحال فهي ما ذكره الناموسان الكنسي والمدني . قلت « المدني » لان الاصل ان كل فضيحة مقررة في الناموس المدني مقررة في الناموس الكنسي ايضا الا ما صرح هذا باطلاله كفضيحة من اقترن بزواج ثان قبل مضي سنة الحداد

اما الذنوب التي علق عليها الناموس المدني الفضيحة في الحال فهي :
١ الايلاس اي المجاهرة في الزنا للمراجعة ذكر اكان المومس او انثى
٢ تشخيص الروايات القبيحة المهيجة للفساد . ٣ الارتباط معا بعقدي خطبة او عقدي زواج . ٤ مواجرة النفس لمصارعة البهائم .
٥ البراز ابتغاء الربح ٦ الخلف في الوعود الموثقة باليمين اذا تيسر القيام بها ٧ المراهبة جهاراً وطلب الربا على الربا . وقد اضاف اليها الناموس القانوني الذنوب الآتية وذكر غوري اخصها : وهي القتل .

الفرائد : ويضاف الفعل الى المسبب ان لم يتخلل واسطة . بيانه التي حية في الطريق فمطب بها انسان فان عطب بها حيث وضعت قبل ان تمشي يضمن وان مشيت لا لانه قد تخللت الواسطة اي المشي

واليمين الكاذبة في القضاء . والسيمونية . وزنا الزوج . واللواط المعروف بالسادية . والاعطاء بالربا . والهجوم على الكردينال او الاسقف . وقد زاد عليها المجمع التريد . في جلسة ٢٤ رأس ٦ في الاصلاح : خطف النساء والمبارزة واشهار السلاح على الوالدين . ويشترط في كل هذه الجرائم ان تكون مشهورة والا لا ينلم صيت مرتكبها ومن ثم لا يقع في فضيحة (غوري جلد ٢ ع ١٠٣٠ وق ل ع ٣٦٢)

ع ٣ « معنى » يمنع الفضوح من الارتقاء الى المراتب الشريفة والدرجات العالية سواء كانت فضيحته فعلية او ناموسية . وجهه ١ انه لا يستأهل المراتب ويتوسد المناصب الا من كان من حسن الخلق وصالح الاعمال بحيث يستفيد الناس من مثله وقوله . ومن اشتهرت مساوئه تأبى النفوس سماعه والاعتاظ بقوله . قال القديس غريغوريوس في عظته ١٢ في انجيل متى من قبحت سيرته استقبح كلامه . ٢ ان القديس بولس يقول في رسالته ١ الى تيموف ٣ ينبغي ان يكون الاسقف بغير عيب صاحباً عاقلاً مهذباً مضيفاً للغرباء غير مدمن الخمر ولا سريع الضرب بل حليماً غير مخاصم ولا محب المال . اه . فلئن كان كلام الرسول على الاسقف فهو يشمل من باب التماثل كل ذي مرتبة ومنصب فيتجسم اذا على كل رئيس وكل ذي مقام ان يكون مزداناً بتلك الصفات بحسب مقامه ورتبته

٣ ثم لان المراتب جزاء الفضل ومثوبة الفضيلة والفضوح عار عنها ع ٤ ليست الوكالة في وجه الناموس من جهة المراتب الشريفة وعليه يصح توكيل الفضوح

عه واعلم ان الفضيحة كما تعوق صاحبها عن ارتقاء درجة عالية كذلك تمنعه من مباشرة الاعمال المختصة بالدرجة التي رقيت اما فضيحة الناموس فتعيقه عن مباشرة الاعمال المذكورة قبل القضاء واما فضيحة الفعل فبعده (كذا في الناموس)

٦.٤ تزول فضيحة الفعل باصلاح السيرة والتوبة المشهورة لانها لما لم تحتج في وجودها الى قضاء لم تحتج في زوالها الى تفسيخ (قاعدة ١ في ٦). واما فضيحة الناموس فلا تزول الا بالتفسيخ {١} (عن ريفنستول بتصرف)

القاعدة ٨٨

من المقرر ان من عول على الفاظ الشريعة ومعانيها وأعرض عن مقاصدها ومعانيها فهو مسمى في جنب الشريعة (٢)

ع ١ (شرح) ١ ان هذه القاعدة مفسرة لقاعدتين مسلم بهما بالاتفاق الاولى منهما هي هذه يحمل الكلام على معناه الحقيقي ما امكن اي ما لم يقم دليل بين على وجوب حمله على غيره. واما الثانية فهذه: العبرة في

(١) سم واعلم ان بين فضيحة الناموس وفضيحة الفعل فرقين اولهما ان فضيحة الناموس عقوبة عن ذنب وفضيحة الفعل بخلافها ثانيهما ان فضيحة الفعل يجزى عنها طيب الذكر والصيت الحسن اذا كان مبنياً على اصلاح السيرة واما فضيحة الناموس فمؤبدة لا تزول الا بنقض القضاء الاول (عن سنتي كتاب ٥ تتول ٣٧ نقلاً عن ريفنستول)

(٢) سم قيل في المادة ٢ من المجلة العدلية: الامور بمقاصدها. وفي المادة ٣: العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني

تفسير الشريعة لمقاصدها ومعانيها لا لألفاظها ومبانيها (١)

٢ اما وجوب حمل الكلام على معناه الحقيقي فلأن المشتري حكيم يحجى بواضح الكلام اي ما ظهر منه المراد ظهوراً لا يوهم الالتباس وانما يلتفي معه كل مظنة الضلال. وحكمه وجوب العمل بما اتضح وظهر من كلامه. ولا يحتمل التأويل ولا التويع بناء على ما ورد في المقول الشائع: حيث لا تنوع الشريعة فلا يسوغ لنا ان ننوع (٢). ثم لما كان الكلام ترجمان المعاني لا يتوصل اليها الا به كان إعماله اولى من اهماله ووجب حمله على معناه الحقيقي ما امكن واذا قام دليل بين على وجوب حمله على معناه المجازي كأن تعذر الحقيقة مثلاً فيحمل على معناه المجازي (٣) واما اذا تعذر حمل الكلام على معنى كأن يكون

(١) سم قيل في المادة ١٢ من المجلة: الاصل في الكلام الحقيقة. وفي المادة ٦٠ من المجلة ٩ من الاشباه: اعمال الكلام اولى من اهماله يعني لا يحمل الكلام ما أمكن حمله على معنى. وقيل ايضاً في الاشباه: الحقيقة اذا كانت متعذرة فانه يصار الى المجاز (راجع المادة ٦١ من المجلة) وقيل والمهجور شرعاً او عرفاً كالتعذر. وان تعذرت الحقيقة والمجاز او كان اللفظ مشتركاً بلا مرجح أهل. (راجع المادة ٦٢ من المجلة)

(٢) سم قيل في ش س: الظاهر ما وضع المراد او المعنى الوضعي منه بنفس صيغته من غير نظر الى امر آخر وحكمه وجوب العمل بما ظهر منه. والنص هو ما زاد وضوحاً على الظاهر يعني من المتكلم وحكمه وجوب العمل بما اتضح على احتمال تأويل (خضرم النار)

(٣) سم وفي ش س: الحقيقة اسم لسا (اي للفظ) أريد به معنى وضع له ذلك اللفظ. والمجاز اسم لما اريد به غير ما وضع له اللفظ لعلاقة بينهما. ومن حكمهما

مشكلاً أو خفياً أو قاصراً عن تأدية المراد لتزاحم المعاني أو لكثرة الحوادث التي لربما لم يتبادر إلى إدراكها والإحاطة بها فهم المشتري أو كان مدلول الكلام منافياً للمعدل والصواب أو مخالفاً لما يأمر به أو ينهى عنه سائر الشرائع فيجب حينئذ إهمال الكلام. وكذا لو وقع بين ظاهر الكلام ونية المشتري أو مقصود الشريعة تعارض بأن يكون التحويل على قشور اللفظ منافياً لمعنى الشريعة ونية المشتري فيحمل الكلام ويُصار إلى نية المشتري وقصد الشريعة أي إذا تعارض الكلام ونية المشتري وكانت هذه ظاهرة تُقدّم وذلك لأن الكلام يخدم المعاني لا المعاني الكلام {١}

أي الحقيقة والمجاز استحالة اجتماعهما مُرادين بلفظ واحد. ثم قال: ومتى أمكن العمل بالحقيقة سقط المجاز لأن المستعار خلف فلا يُزاحم الأصل. فإن كانت الحقيقة متعذرة كأن لا تُصاب إلا بشئته تحول القول إلى المجاز وكذا لو كانت مهجورة أي لا يمكن الوصول إليها إلا أن الناس همجوها أو كانت مهجورة شرعاً فيصار إلى المجاز المتعارف. وبين الأول بقوله: لو حلف لا يضع قدمه في دار فلان فيمنع أن دخلها حافياً أو متنعلًا راكباً أو ماشياً لأن وضع القدم حافياً وإن لم يدخل مهجور عرفاً فانصرف اليقين إلى الدخول وهو المجاز المتعارف. وبين الثاني بقوله: الخصومة مهجورة شرعاً فلو وكلها بها انصرف التوكيل بها إلى الجواب بنعم أو بلا. ولو كان اللفظ حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فالعمل بالحقيقة عند أي حنية وبالمجاز عند محمد وإبي يوسف. ثم قال وتترك الحقيقة بدلالة العادة وبدلالة في محل كلام أي إذا دل محل الكلام على أن الحقيقة تركت. وتترك أيضاً بدلالة معنى يرجع إلى المتكلم وبدلالة سياق نظم وهو قرينة لفظية التحقت بالكلام (عن مختصر المنار)

(١) مم وقيل في ش س: الأصل في الكلام الصريح لأن الكلام الألفاظ

والإفادة (عن مختصر المنار)

ع ٢. أعلم أن هذه القاعدة مطلقة وجارية في كل الشرائع لدى وقوع التعارض بين الفاظها ونية المشتري

ع ٣. «معنى» يجب العمل بمراد الشريعة ومقصدها لدى ظهوره واتضح نية المشتري وعليه فمن حاول تأويل الفاظها وعباراتها إلى ما يخالف ما ظهر من ذلك (أي المراد منها نية المشتري) وعمل به ففعله فعل خدع ومخالفة للشريعة {١}. وجهه أن خدع الشريعة إنما هو ستر المخالفة بزي الموافقة ولا خفى أن أعمال قشور الألفاظ وإهمال حقيقة المعاني حيلة تُوهم ما تخفيه إذ تُظهر الموافقة للشريعة وتستر المخالفة لها قيل في النص المبدؤ (Contra Legem) ٢٩: مخالفة الشريعة أن تُعمل ما تنهي عنه وخدعها أن تُعمل الفاظها وتهمل مقاصدها. اهـ. وفي النص المبدؤ (Fraus) الخدع. خدع الشريعة أن تفعل ما لا تريده الشريعة لكنها لم تحرّمه. اهـ.

ع ٤. فيتحصل مما تقدم أن خدع الشريعة هو تحويل الفاظها إلى غير المراد منها أو تخريجها على مخارج غير مقصودة من المشتري مع احتمالها (أي احتمال الألفاظ تلك المخارج) وهو أي الخدع المذكور يحصل بأنواع منها:

(١) مم بيانه قيل أد ما عليك من الدين فلو عملت حقيقة لفظ الاداء معرضاً عن المراد منه أو مفهومه يستحيل الاداء وتكون من ثم بريئاً قلت «يستحيل» لأن لفظ الاداء إنما وضع للعبارة عن تسليم عين الواجب في وقته (كذا في القاموس وكتب الشرع) ولما كان الدين مالاً في الذمة كان اداء حقيقته محالاً ولا الزام بالحال ولهذا قال أبو حنيفة إيفاء الدين واستيفاءه لا يكون إلا بطريق المقاصة فلو عملت لفظ الاداء وأهملت المراد منه ومفهومه كنت مخالفاً للشريعة حقيقة. وإن

١ التحول من شيء إلى آخر كأن تهجر المادة الوارد عليها النهي ويتقل
إلى مادة أخرى خلافاً لمقصد الشريعة . مثلاً ورد النهي عن إقراض
الصغير فلوساً لئلا يتطرق بها إلى المعاصي فإن لم يُقرض فلوساً عملاً بنص
النهي لكنه أُقرض ما يصلح مبيعاً وتقع فيه المبادلة بالفلوس كالخمر والزيت
والقمح فقد حصل خدع الشريعة ٢ الاعتياض عن فاعل بأخر كأن يحرم
على شخص مباشرة شيء بنفسه فلا يباشره وإنما يوكل به غيره وهذا
منهي عنه كما ورد في القاعدة ٦٧ : ما لا يجوز لفاعل فعله باسمه لا يجوز
له باسم غيره . مثلاً لا تصح الهبة بين الزوجين فلو لم يهب منها شيئاً
وإنما وهبه من آخر ليعود ذلك الآخر ويهبه منها فقد خادع الشريعة .
٣ ومن مخارج الخدع أيضاً استبدال عقد من آخر كاستبدال المبيع من الهبة
أو غير ذلك من العقود مثلاً يُنهى الزوج عن هبة شيء لامرأته كما تقدم
فلو باع منها ما يريد أن يهبه لها بثمن بخس أو دون الطفيف وهو ينوي
الهبة لا البيع فهو مخادع للشريعة . ٤ ثم من مخارج الخدع أيضاً
صرف العقد الواحد إلى وجه آخر غير وجه تحريره . مثلاً لا تصح كفالة
الزوجة لو ردد النهي عنها في الناموس فلو التزمت الدين بالإصالة فقد
خدعت الشريعة لأن مرجع الإصالة والكفالة هنا إلى واحد وهو الأداة
عـه (أمثلة) ١ لا يقبل الحاكم ولا القاضي رشوة ولا هدية من أحد
من المتخاصمين إلا إذا اتفق أن يُهدي إليه من المأكول والمشروب ما

موافقاً لما في ظاهر الأمر وهذا يُعرف عند أئمة الناموس القانوني بخدع الشريعة
فتأمل

يفنى بمدة قليلة وذلك من باب المعروف فقط فلو قبل من المأكول والمشروب
ما تعدد قيمته وافرة حتى يصح القول أن ما قبله مجزى عن الرشوة فقد
خدع الشريعة وجاء أمراً مخالفاً لها لأنه عمل بلفظها المحلل لقبول المأكول
والمشروب وأهمل مقصدها الناهي عما يقوم منه مقام الهدية والرشوة
٢ يحرم على الكليريكي أن يعاطى الربا بنفسه فلو وكل به أو تعاطاه
بالتبابة عن غيره فهو مخادع للشريعة

٣ لا يحل للمحروم حرماً كبيراً أن يُقيم دعوى نفسه فلو نصب وكيلًا
يقيمها عنه ففعله فعل خدع للشريعة (عن ريفنستول مع تصرف قليل)

انتهى



Ashurbanipal Library of
Assyrian Universal Alliance
Foundation

7055 N. Clark Street
Chicago, Ill 60626
312-274-2762

(ذیل)

هذا ما رأيتُ تعليقه مقتفياً فيه آثار إمام القانونيين اعني به أنكلت
ريفتستول وأتممت بكتابه السادس المعروف بمجموع قواعد الناموس
الكلية فنقلت بعض اقواله بحرفها وتصرفت في بعضها وزدت امثلة
وايضاحات بيانية بحسب ما يقتضيه المقام وأشرت الى ذلك في بعض مواضعه
بحرفي (مم) فان كنت أصبت فيه الغرض فالفضل للمتقدم او طاش سهمي
مراراً وزلت قدمي سهواً فاللطالع اللبيب صفوح كريم يعفو لي عما هفوت
وسقطت ويعرض عما يعرض له فيه من ركيك الكلام وواهن التعبير
وان دلت عليه إصابة الرأي السليم الى خطاء عثر عليه فنبهني اليه فيجدي له من
الشاكرين فان لي في مجموعي هذا عهدة او رجعة الى الاصلاح فأعمل
في نصيحته قصارى الفكر وأثبت ما سدد منها واثقف ما اعوج من كلامي
واشدد ما وهن علي كتابي هذا بحجىء تحفة تروق طلبة هذا الفن الجليل
وتليق بأبناء هذا العصر فيتلقونها بالقبول فاني لست ممن يهرف بما لا
يعرف وانما اقدر نفسي من العلم حق قدرها . فالله اسأل أن يجعله محضاً
لمجده الاعظم ويعمم فائدته لبني وطني العزيز فانه خير مسئول



